J. austr.
45
b-3

J. austr.
45 b/– 3

Petzek

<36639156740011

<36639156740011

Bayer. Staatsbibliothek

Grundsätze des V. Oest. Privatrechtes

von

Joseph Petzek,

k. k. V. Oest. Appellazionsrath, ordentlich = öffentlichen Lehrer des Kirchenrechts, und österreichischen Privatrechtes, ausserordentlichen Lehrer der juridischen Praxis; V. Oest. Bücher-Censor, und Examinator bey Konkursprüfungen für geistliche Pfründen.

Drittes Buch.

Freyburg im Breisgau,
gedruckt mit Zehnder'schen Schriften.

1794.

368 b

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

B. Oest. Privatrecht.

Drittes Buch.

Von Eintheilung und dem Rechte der Klagen.

Erstes Hauptstück.

Von Eintheilung der Klagen überhaupt.

§. 1307.

Ein Klage, actio, ist ein Rechtsmittel das Seinige von einem andern bey Gerichte zu fordern, oder durch gerichtliche Zwangsmittel zu erlangen. a) Sie werden verschieden eingetheilt, und zwar

§. 1308.

1tens Nach ihrem Endzwecke in petitorisch und possessorische Klagen (actiones petitoriæ & accessoriæ; klagt man auf das Eigenthum, oder ein anderes Recht; so ist es ein petitorische, oder Eigenthumsklage; klagt man auf den Besitz, so heißt es eine possessorische, oder Besitzklage. b)

 §. 1309.

a) Princ. Inst. de act. l. 51. ff. de O. & A.
b) L. 24. ff. de R. V. l. 12. ff. de acqu. poss. l. 14. ff. de except. rei jud.

§. 1309.

II^tens Nach ihrem Namen, in benennte und unbenennte Klagen; je nachdem sie vom Gesetz, oder den Rechtsgelehrten einen Namen bekommen haben oder nicht; die genannten setzen immer ein gleichnamige Verbindlichkeit voraus; z. B. ex commodato; actio commodati; ex deposito: actio depositi. Die ungenannten setzen aber keine gleichnamige Verbindlichkeit voraus, sondern sind mehreren gemein; und diese heißen entweder condictio ex lege, oder actiones in factum; oder in factum præscriptis verbis.

§. 1310.

Giebt das Gesetz eine ungenannte Klage, so heißt sie condictio ex lege; z. B. condictio ex l. 10. Cod. de revocand. donat. Haben die Rechtsgelehrten eine Klage eingeführt, welche schon im Gesetze gegründet, von ihnen aber nur auf einen andern Fall ausgedehnt worden ist; so behält selbe den Namen, mit dem Zusatze *utilis*; z. B. aus der Klage actio tutelæ, welche die Gesetze dem Pupill gegen den Vormund verliehen haben, haben die

Rechts-

Rechtsgelehrten behauptet, daß auch dem Vormund gegen den Pupill eine Klage gebühre, und daher actionem tutelæ utilem eingeführt. Haben aber die Rechtsgelehrten eine Klage blos aus der natürlichen Billigkeit hergeleitet; so heißt sie actio in factum; entstehet sie aus einem ungenannten Kontrakte, so heißt sie actio in factum præscriptis verbis; oder actio præscriptis verbis; entspringt sie aber aus einer andern Quelle glattweg: actio in factum.

§. 1311.

IIItens Nach ihrem Ursprunge sind sie entweder bürgerlich, oder prätorische Klagen; actiones civiles, vel prætoriæ. a) Bürgerliche, welche aus dem bürgerlichen Gesetze entstehen; z. B. die Eigenthumsklage rei vindicatio. Prätorische, welche aus dem Edikt des Prätors entstanden sind: z. B. die Pfandklage actio hypothecaria; de constituta pecunia; actio in factum de jurejurando.

a) L. 25. §. 2. ff. de O. & A. §. 3. Inst. de act.

1312.

Die Civilklagen sind entweder actiones directæ, wenn sie sich auf die ausdrücklichen Worte des Gesetzes gründen; oder utiles, welche durch eine Folgerung aus dem Gesetze hergeleitet werden, und sich auf den Endzweck des Gesetzes gründen. a) Doch haben die Wörter actio directa, und actio utilis manchmal eine ganz andere Bedeutung; denn wenn ich Jemanden mein Recht abtrette, und ihm zugleich die Vollmacht gebe die Schuld in meinem Namen einzuklagen, so klagt er actione directa; trette ich ihm aber die Schuld ab, und gieb ihm keine Vollmacht zur Klage, so klagt er actione utili.

§. 1313.

IVtens Nach ihren Gründen entspringen die Klagen entweder aus dem Rechte der Personen, e jure personarum, oder aus dem Rechte der Sachen, e jure rerum. Welche aus dem Rechte der Personen entspringen, werden Präjudizialklagen genennet, b) weil von deren Entscheidung viele andere Rechts=

a) §. ult. Inst. de leg. aquil. b) §. 13. Inst. de act. l. 37. ff. de O. & A. & l. 1. §. 2. ff. de R. V.

Rechtsfragen abhängen; deren sind drey Gattungen, 1tens die Freyheits- oder Freygeburtsklage, actio de libertate, & ingenuitate, zwischen dem Herrn und Sclaven, dem Patron und Freygelassenen, a) welche heutiges Tages auf die Leibeigenen angewendet wird. 2tens Die Bürgerrechtsklage (actio ad municip. c) 3tens die Familienklage, actio de partu agnoſcendo, vel de filiatione, d) zwischen dem Vater und dem Sohne, dem Mann, und dem Weibe, Bruder und Schwester. e) Alle diese sind entweder bejahend, oder verneinend je nachdem der Kläger seinen Stand gegen die Verneinung seines Gegners behauptet, oder ihn gegen dessen Anstreittung vertheidiget. f)

§. 1314.

Welche aus dem Rechte der Sachen entspringen, theilen sich in Real- und Personalklagen ein. Realklagen, vindicationes, gründen sich auf das sächliche Recht, jus in re; das unmttelbar auf der

a) L. 18. ff. de prob. tot. tit. ff. de liberali cauſa. b) Stamm de ſerv. perſon l. 3. cap. 26. c) Tot. tit. ff. ad Municip. d) Tot. tit. ff. de agnoſc. & alend. lib. e) Eodem l. 11. (f L. 37. ff. de O. & A.

Sache haftet ohne Rücksicht auf deren Besitzer; daher können diese Klagen gegen jeden Besitzer angestrengt werden, a) für welchen auch jener gehalten wird, der aus Arglist und Betrug sich des Besitzes entschlagen hat. b)

§. 1315.

Die Personalklagen, condictiones entstehen aus dem Rechte auf eine Sache, e jure ad rem, das nicht unmittelbar auf der Sache haftet, sondern nur gegen die verpflichtete Person der Sache wegen gerichtet ist; daraus folgt, daß selbe nicht gegen jeden Besitzer, sondern nur gegen die verpflichtete Person angestrengt werden können; c) doch sind einige Personalklagen davon ausgenommen, die aus besonderer Anordnung der Gesetze gegen jeden Besitzer angestellt werden können; diese heißen actiones in rem scriptæ, als da sind: Actio Pauliana, quod metus causa; actiones noxales, und actio aquæ pluviæ arcendæ.

§. 1316.

a) L. 25. ff. de A. & O. Pr. Inst. de act. b) L. 27. §. 3. l. 36. & 69. ff. de R. V. c) §. 1. Inst. de act. l. 25. ff. de O. & A.

§. 1316.

Einige Rechtsgelehrte setzen noch die dritte Gattung, nämlich die vermischten Klagen, actiones ex realibus & personalibus mixtas hinzu, darunter zählen sie; die Gränzberichtigungsklage, actionem finium regundorum; die Erbschafttheilungsklage, familiæ erciscundæ; die Theilungsklage der gemeinschaftlichen Güter communi dividundo; und die Erbschaftforderungsklage petititio hæreditatis. Allein die ersten dreye sind Personalklagen, weil sie aus einem Scheinvertrage entspringen; a) die letzte ist eine Realklage, weil sie aus dem Erbrechte entstehet, b) ob sie zwar in Rücksicht des Gegenstandes und der Forderungen vermischte Klagen genannt werden können, weil sie sowohl Real, als Personalforderungen enthalten; und in den ersten dreyen jede Parthey Kläger und Beklagter seyn kann; c) endlich sind alle Personalklagen, die aus einem Kontrakt oder Scheinkontrakte entspringen, ent-

a) L. 1. ff. fin. regund. §. 3. & 4. inst. de oblig. quæ quasi ex cont. l. 1. Cod. de an. except. b) L. 9. 19. 25. ff. de pet. hæred. c) L. 22. ff. famil. ercisc. l. 25. ff. de pet. hæred. l. 37. ff. de O. & A. l. 13. & 14. ff. de jud.

entweder actiones directæ, oder contrariæ; die actiones directæ entspringen aus zweybändigen Verträgen, in welchen die Paciscenten gleich Anfangs einander verpflichtet sind, als in der Erbzinsgabsklage, Kauf und Verkauf u. s. w. a) Contrariæ, oder Schadloshaltungsklagen, wenn Anfangs nur ein Theil dem andern zu was verbunden ist; der andere aber nachgehends durch Unterlauf einer That dem andern verbunden wird; z. B. in Leihkontrakte, commodato; da hat der Commodans gleich actionem directam die geliehene Sache nach dem bedingten Gebrauche zurück zuforden; der Commodatar aber erst nachgehnds die Schadloshaltungsklage actionem contrariam, wenn er zum Unterhalt der geliehenen Sache was verwendet hat. b)

§. 1317.

Vtens Nach dem Gegenstande sind sie entweder Sachverfolgende rei persecutoriæ; Straf, pœnales; oder aus beyden vermischte Klagen, mixtæ actiones; c) zu den Sachverfolgenden gehören alle Real-

a) L. 17. §. 1. ff. commod. b) L. 17. §. 3. l. 18. §. 2. ff. commod. l. 31. ff. de pign. act. l. 5. ff. Deposit. c) §. 16. Inst. de act.

Realklagen, und jene Personalklagen, die aus einem Kontrakte entspringen. a) Zu den Strafsklagen, werden nach dem römischen Rechte jene Klagen gerechnet, die aus Privatverbrechen entstehen, b) deren es bey uns keine mehr giebt; utiliter können sie aber auf die Scheinverbrechen angewendet werden, wenn an einem Orte Polizeyverordnungen bestehen, die dem Beschädigten nebst dem Ersatz auch noch ein Strafgeld zueignen; vermischte Klagen waren, in welchen jemand nicht nur seine Sache, sondern auch die vom Gesetze hinzugefügte Strafe verlangen konnte; Act. de vi bonor. raptor. actio L. Aquiliæ de damno dato contra inficiantem; c) allein auch diese haben insoweit es die Strafe betrift, bey uns nicht mehr statt.

§. 1318.

VIteus Gab es nach dem römischen Rechte Klagen in simplum, duplum, triplum, quadruplum. d) Doch diese Klagen aufs doppelte, dreyfache, und vierfache sind bey uns ausser dem Brauche.

§. 1319.

a) L. 35. ff. de O. & A. §. 17. Inst. de act. b) §. 18. Inst. de act. c) §. 19. Inst. de act. d) §. 21. Inst. eod.

§. 1319.

VIItens Nach dem römischen Rechte gab es actiones bonæ fidei, stricti juris, und arbitrarias. a) Da aber der Unterschied zwischen diesen Klagen aus dem römischen Formularrechte entstanden ist, welches in Deutschland nie eingeführet war; so hört selber bey uns gänzlich auf; in dem einzigen Darlehen, mutuo, wird nach dem strengen Rechte nur auf die Schuld, nicht auch auf Zinse gesprochen, ausser der Schuldner wäre im Zahlungsverzuge, in mora. b)

§. 1320.

VIIItens Nach der Wirkung giebt es Klagen auf das ganze Vermögen des Beklagten bis zur Befriedigung des Klägers; andere nur auf einen Theil desselben; actiones in solidum, & minus quam solidum; c) dergleichen sind 1tens actio de peculio, vermög welcher der Vater, oder der Herr, wenn er wegen den gemachten Schulden des Sohnes, oder Knechtes belangt wird, nicht mehr zu zahlen ver-

a) §. 28 31 inst. de act. b) Hofd. v. 17. Jun. 787.
c) §. 36. Inst. de act.

verbunden ist, als entweder der Sohn, oder der Knecht in peculio profectitio gehabt hat. a) 2tens Gehören hieher die Klagen, denen die Einwendung des beneficium competentiæ gemacht werden kann. b)

§. 1321.

Das beneficium competentiæ ist eine Rechtswohlthat, vermög welcher gewisse Personen nicht bis auf den letzten Heller exequirt werden können, sondern ihnen von dem Gläubiger die nothwendige Nahrung und Kleidung gelassen werden muß; diese Rechtswohlthat ist persönlich, und kömmt nur jenen zu, denen sie vom Gesetze gegeben worden; nicht aber ihren Erben, oder Bürgen. c)

§. 1322.

Einige geniessen der Rechtswohlthat wegen der Verwandschaft, als da sind: 1. Die Eltern, wenn sie ihren Kindern schuldig sind. 2. Die Patronen gegen ihre Freygelassenen; d) 3. die Geschwister unter

---

a) Cit. §. 36. Inst. b) L. 16. & 30. ff. de re judicata. c) §. 37. Inst. de act. l. 137. ff. de R. J. d) L. 16. & 17. ff. de re jud.

unter einander; a) 4. Personen, die miteinander in Gesellschaft gestanden sind; b) 5. die Ehegatten; c) 6. der Schwiegevater, wenn er auf die Bezahlung des Heuratguts belangt wird. d)

§. 1323.

Andere haben es wegen ihres Standes, als 1tens die Geistlichen, denen von den Einkünften ihrer Pfründen immer die Congrua pr. 300 fl. W. W. frey gelassen werden muß; e) 2tens die landesfürstlichen Beamten, denen der nöthige Unterhalt gelassen werden muß, doch so daß selber nie die Hälfte der Besoldung übersteige. f) 3tens Die Militaristen; die Herren Offiziere können zu Friedenszeiten nur auf die Hälfte der Gage exequiret werden, wenn sie sonst keine eigenthümliche Güter besitzen; zu Kriegszeiten aber muß ihre ganze Gage unangetastet bleiben; g) 4tens die Civilpensionisten, die nur bis auf die Hälfte der Pensionen exequiret werden dürfen. h)

5tens

---

a) Arg. l. 63. ff. pro socio. b) L. 63. ff. pro socio §. 36. Inst. de act. c) L. 17. & 20. ff. de re judicat. d) L. 21. & 22. ff. eodem. e) Hofd. v. 27. Juny 1791. f) Hofd. v. 15. Jän. 787. g) Hofd. v. 2. Jul. 759. h) Hofd. v. 16. Jän. 1786.

5tens Die Militairpensionisten können nur auf ein Drittel, wenn ihre Pension 400 fl. übersteiget, und nur auf ein Viertheil, wenn sie nur 400 fl. oder weniger trägt, belangt werden; a) und 6tens können die Stiftungsbeyzüge der Stiftdamen mit keinem Verbote beleget, oder in Exekuzion gezogen werden. b)

§. 1324.

Einige haben sie aus Dankbarkeit als der Schenker donator; wenn Jemand dem andern so viel geschenkt hat, daß er es zu leisten unvermögend ist, ohne sich selbst um den nöthigen Unterhalt zu bringen; so muß ihm der Donatar, oder Geschenkempfänger soviel nachlassen, als er zu seinem nöthigen Unterhalt bedarf. c)

1325.

Einige endlich geniessen ihrer wegen erlittenen Unglücksfällen; hierunter waren nach dem römischen Rechte die Enterbten, und welche sich von der

a) Hofd. v. 19. März 1791. b) Hofd. v. 27. Juni. 1793. c) L. 19. 30. & 81. ff. de re jud. §. 38. Inst. de act. l. 28. ff. de R. J.

väterlichen Erbschaft enthalten hatten. a) Der erste Fall höret aber auf, nach dem Justinian die gesetzlichen Enterbungsursachen bestimmt hat; den zweyten Fall haben die Rechtsgelehrten dahin ausgedehnet, daß, wenn Jemand der noch in der väterlichen Gewalt stehet, einen Kontrakt eingehet, aus diesem Kontrakte schuldig bleibt, und nun nach dem Tode seines Vaters aus dieser Schuld belangt wird, ihm die Competenz gelassen werden müsse, wenn er vom Vater wenig geerbt hat, und sich noch nichts hat erwerben können; 3tens jener, der den Schuldnern seine Güter abgetretten hat, wenn er nachher wieder Vermögen erwirbt. b)

§. 1326.

3tens Die Abrechnung, compensatio; vermög welcher der Kläger immer soviel von seiner Forderung fahren lassen muß, als der Beklagte abgerechnet hat. c)

§. 1327.

a) L. 49. ff. de re jud. l. 2. ff. quod cum eo, qui in alien. b) §. 40. Inst. de act. l. 4. ff. de ceß. bon. c) § 39. Inst. de act. & tot. tit. ff. de compens.

§. 1327.

IX^tens In Rücksicht des Subjekts, gegen welches die Klage gestellet wird; sind es entweder actiones principales, oder adjectitiæ qualitatis; die Personalklagen entspringen entweder aus der natürlichen Billigkeit, oder aus einer verbindlichen Handlung; die verbindliche Handlung ist entweder die eigene Handlung des Beklagten, und da heißt die Klage actio principalis, oder sie ist die Handlung eines andern, die aber für die Handlung des Beklagten angesehen wird, und denn heißt die Klage adjectitiæ qualitatis. a)

§. 1328.

Die fremden Handlungen, die Jemanden angerechnet werden, sind entweder Handlungen eines Sclaven, Sohnes, oder anderen Menschen; oder Handlungen eines Thieres.

§. 1329.

Aus den erlaubten verbindlichen Handlungen eines Sohnes, Sclaven, oder andern Menschen,

 ent-

a) Tit. tant. quod cum eo, qui in aliena pot.

entspringen die Klagen: actio quod jussu, exercitoria, institoria; tributoria, de peculio & de in rem verso. a) Doch hört bey uns die actio tributoria, vermög welcher der Vater oder Herr belangt werden konnte, daß er seines banquerrontirten Sohnes, oder Sclaven Handelswaaren unter die Gläubiger vertheilen, oder die unrechte Theilung abändern solle, gänzlich auf; weil bey uns in jedem Konkurse der Richter die Hand einschlägt, und die Vertheilung der Masse keinem andern überlassen darf: Auch die actio de peculio, wodurch der Vater oder Herr belangt werden konnte, daß er die Gläubiger wegen den Handelsschulden seines Sohnes, oder Sclaven aus deren peculio profectitio befriedige, findet kaum mehr statt; weil wir 1tens keine Sclaven haben, denen wir ein Handlungsgeld geben; und 2tens die Söhne, sobald sie selbst handeln, gemeiniglich aus der väterlichen Gewalt austretten; sollte jedoch ein Vater für seinen Sohn eine Handlung errichten, und ihn bey sich im Hause, am Tisch, und in seiner väterlichen Gewalt behalten,

---

a) §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. Inst. quod cum eo, qui in aliena pot.

so könnte die actio de peculio wider ihn noch angestellt werden. a)

§. 1330.

Aus den unerlaubten Handlungen, oder den Privatverbrechen eines Sohnes, oder Sclaven, entstehen die Noxalklagen, oder actiones noxales; b) welche aber bey uns nicht mehr statt haben, da der Grund derselben, daß wer allen Nutzen von dem Sclaven zieht, auch die Unbequemlichkeiten übernehmen müsse, aufgehöret hat. Hat ein Kind ein Privat- oder Scheinverbrechen begangen, und hat entweder ein peculium castrense, oder quasi, oder adventitium irregulare, so kann es selbst belangt, und zum zahlen angehalten werden; hat es aber ein peculium profectitium, so wird es auch selbst belangt, und nach dem es verurtheilt worden, stellt man actiones judicati gegen den Vater an, daß er aus seinem peculio zahle. c)

---

a) §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. Inst. quod cum eo. b) Tit. Inst. de nox. al. act. c) L. 3. §. 11. ff. de pecul.

§. 1331.

Aus den schädlichen Handlungen der Thiere entstehet actio de pauperie; wenn nämlich ein vierfüssiges Thier gegen die Natur dieser Thierart, und ungereizt Schaden verursacht, so kann der Beschädigte gegen den Eigenthümer des Thieres klagen, daß er den Schaden ersetze, oder das Thier zum Schadenersatze gebe. a) Denn wer aus dem Thiere allen Nutzen zieht, muß auch die Beschwerlichkeiten übernehmen; wird das Thier vom Verletzten selbst gereizt, so hat er keine Klage, weil er selbst Schuld am Schaden ist: wird es aber von einem Dritten gereizt, so hat der Beschädigte gegen diesen actionem ex L. Aquilia b) thut ein zweyfüssiges Thier Schaden, so kann actio de pauperie utilis angestellet werden.

§. 1332.

Thut aber ein Thier nach der Natur seiner Gattung Schaden, z. B. ein fremdes Pferd, oder Ochs weidet meine Wiese ab; so hab ich actionem de-

a) §. 1. Inst. si quadrupes. b) L. 1. §. 4. ff. si quadrupes paup.

de pastu; schadet es auf eine andere Art z. B. eine fremde Katze erwirgt meinen Vogel im Käfig, so hab ich actionem in factum gegen den Herrn der Katze. a)

§. 1333.

In Deutschland hat man noch andere Mittel gegen den Schaden eines fremden Thieres, nämlich die Pfändung; pignorationem, oder inclusionem animalis; wann Jemand fremde Thiere auf seinen Grundstücken antrift, die ihm Schaden zufügen, so ist er befugt selbe zu fangen, einzutreiben, und so lang zubehalten, bis der Eigenthümer den Schaden ersetzt; dieser Schaden wird auf Anlangen des Beschädigten von dem Richter geschätzt, der Eigenthümer aber verurtheilt nicht nur den Schaden, sondern auch die Futterungskosten zu ersetzen; gehorcht er dem Befehle nicht, so wird das Thier verkauft, der Betrag des Schadens, und der Fütterungskosten von dem Kaufgelde abgezogen, und der Ueberrest dem Eigenthümer zugestellt. b)

a) L. 14. §. ult. ff. præscript. verb. b) Feltmann de inclusione animalium cap. 1. Cocceji jur. contr. tit. si quadrupes. qu. 2.

§. 1334.

Hieher gehöret auch die actio ædilitia, gegen den, der ein reissendes Thier nahe an der Strasse hält; wodurch der Herr des Thiers nach dem römischen Rechte zum doppelten Schadenersatze angehalten wurde. a) Nach deutschem Rechte wird auf den Einfachen Schaden geklagt, der Eigenthümer aber eines solchen Thieres meistens noch von der Obrigkeit gestraft.

§. 1335.

XI[tens] Nach der Dauer sind die Klagen entweder immerwährend oder zeitlich: perpetuæ v. temporales: b) Unter die immerwährenden werden alle Realklagen, und die Personalklagen gerechnet, die sich auf 30 und mehrere Jahre erstrecken; unter die zeitlichen, die sich auf Tage, Wochen, Monate, ein oder einige Jahre erstrecken; die Dauer jeder Klage ist oben im Hauptstücke von der tilgenden Verjährung angeführt worden. c)

§. 1336.

a) L. 42. ff. de edict. ædilit. b) Prin. Inst. de perpet. & temp. act. l. 1. ff. pro socio. c) P. II. Buch XXVII. Hauptst. §. 1247. u. s. w.

§. 1336.

XII^tens^ Nach dem Subjekte sind sie dreyerley Gattung; einige Klagen können von den Erben, gegen die Erben; einige zwar von den Erben, aber nicht gegen die Erben; einige endlich weder von den Erben noch gegen die Erben angestrengt werden. a)

§. 1337.

Zur ersten Gattung gehören alle Real- und Sachverfolgende Klagen rei persecutoriæ actiones; b) zur zweyten alle Strafklagen; c) wenn aber diese schon von den Prinzipalen vor Gerichte angebracht, und der Beklagte vorgeladen worden ist; so gehen sie sowohl auf, als gegen die Erben über, d) und wenn etwas aus dem Verbrechen des Prinzipals auf die Erben gekommen, so müssen sie selbes auch zurückstellen. e) Zur dritten Gattung gehören die Klagen, welche auf Rache, vindictam, oder besser

---

a) §. 1. Inst. de perp. & temp. act. & quæ ad hæred. & in hæred. trans b) L. 49. ff. de O. & A. l. 157. §. 2. ff. de R. J. c) §. 7. Inst. de act. c) L. 1. & 7. ff. deposit. d) §. 1. Inst. de perpet. & temp. act. l'un Cod. ex delicto defnncti in quant. ten. her. e) L. 26. & 58. ff. de O. & A. L. 164. ff. de R. J.

zu sagen, zu Genugthuung einer zugefügten Beleidigung gestellt werden, a) z. B. die Injurienklage, Testamentumstossungsklage querela innofficiosi, Schenkungzurückrufungsklage, revocatio donationis b) außer sie wären schon von den Prinzipalen angestrengt, und die gerichtliche Citationen angedeutet worden. c)

§. 1338.

XIIItens Werden die Klagen in einfache simplices, oder doppelte duplices, eingetheilt; Einfache sind in welchen gleich Anfangs einer Kläger der andere Beklagter ist. d) Doppelte in welchen jeder gleich Anfangs Kläger oder Beklagter seyn kann; als in der Gränzverrückungs, Erbschafttheilungs, und gemeinschaftlicher Gütertheilungsklage. e) Doch wird jener für den Kläger gehalten, der dem andern in der Klage zuvorgekommen ist. f)

§. 1339.

---

a) §. 1. Inst. de perpet. & temp. act. b) L. 8. ff. de inoff. l. 7. Cod. de rev. don. l. 4. de calum. l. 9. de relig. c) L'un Cod. ex delict. defuncti. d) §. 7. Inst. de inverd. e) L. 37. ff. de O. & A. f) L. 13. & 14. ff. de jud.

§. 1339.

Unter die ausserordentlichen Klagen werden nur die Interdikte gezählet; diese waren nach dem alten römischen Recht, nach einem gewissen Formular abgefaßte Befehle des Prätors in einer Sache, die keinen Verschub litt, oder das öffentliche Beste betraf, die er ohne jenen gehöret zu haben, gegen den sie gerichtet waren, ergehen ließ; sie waren also was in Deutschland die gerichtlichen Mandata S. C. sind. Da aber diese Interdiktsformeln, und die judices pedanei, ausser Mode gekommen, so sind nach dem Justinianischen Rechte, heutiges Tages die Interdikte nichts anders, als ausserordentliche Klagen, in welchen meistens um den Besitz, oder Scheinbesitz gestritten wird, a) man sagt meistens, weil es dennoch einige giebt, die das Eigenthum betreffen, als de itinere, actuque privato b) nequid in loco sacro c) de liberis exhibendis d) de aqua quotidiana & æstiva. e) Sie bekommen ihren Namen entweder vom Erfinder des Edikts z. B. das Sal

a) §. ult. Inst. l. 2. §. 2. ff. de interd. b) L. 2. §. 2. ff. de interd. c) L. 1. ff. de mort. infer. d) L. 1. ff. de lib. exhib. e) L. 1. & ult. ff. de aqua quot. & æstiv.

Salvianum vom Prätor Salvius; oder von Anfangswörtern des Interdikts z. B. Interd. ubi possidetis: weil das Interdikt anfängt uti possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto.

§. 1340.

Die Interdicta sind entweder verbiethende prohibitoria; wenn der Prätor, etwas zu unterlassen befiehlt; oder Zurückstellungsinterdikte, restitutoria; oder Vorzeigungsedikte, exhibitoria; je nachdem der Prätor etwas herauszugeben, oder vorzuzeigen verordnet. a) Als da sind: ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est; interd. unde vi. interd. de tabulis exhibendis.

§. 1341.

IItens Sind es sächliche oder persönliche Interdikte, interdicta in rem; oder in Personam, b) jene entspringen aus dem sächlichen Rechte ex jure in re; wie das interd., quorum bonorum aus dem Erbschaftsrechte, salvianum aus dem Pfandrechte, uti possidetis, und utrubi aus dem Besitzrechte;

a) L. 1. §. 1. ff. de interd. b) Arg. §. 1. Inst. de act.

rechte; jene entspringen aus einer persönlichen Verbindlichkeit, sie mag aus einer erlaubten, oder unerlaubten Handlung herrühren; z. B. inte.d. unde vi.

§. 1342.

IIItens Sind die Interdikte entweder adipiscendæ, oder retinendæ, oder recuperandæ possessionis, das ist ausserordentliche Rechtsmittel den Besitz einer Sache zu erlangen, oder zu behalten, oder den verlohrnen zurückzufordern. a) Zur ersten Klasse gehören: quorum bonorum, quod legatorum, und salvianum; wie auch de glande legenda, de itinere, quo venditor usus est. Et ex l. 3. Cod de pign. Zur zweyten Klasse gehören das interd. uti possidetis und utrubi. Zur dritten das interdictum unde vi, und nach dem canonischen Rechte ex canone redintegranda, und endlich actio spolii.

§. 1343.

Alle Interdikte haben dieß gemein, daß sie auf eine gewisse Person gerichtet werden, ob zwar einige davon gegen jeden Besitzer angestellt werden können z. B. interdictum quorum bono-

a) §. 2. ff. l. 2. §. 3. ff. de interd.

bonorum; remedium ex leg. ult. Cod. de Edict. D. Hadriani tollendo. 2tens Daß bey den Interdikten kurz und summarisch verfahren wird, worinn der eigentliche Nutzen derselbe bestehet, weil man durch diese viel eher zum Zweck gelangen kann, als durch die ordentliche Klage.

§. 1344.

Ueberhaupt ist bey jeder Klage darauf zu sehen: 1tens wem sie gebühre, 2tens was darinnen zu beweisen, 3tens gegen wen sie statt habe, 4tens wie das Begehren zu stellen, 5tens wie lang sie daure, und 6tens wo, und vor was für einem Richter sie angestrengt werden solle. Diese Haupteintheilungen der Klagen vorausgesetzet, gehen wir nun zu den besondern Klagen über, nach der im IIten Buche gemachten Untertheilung der Rechte. Doch werden wir von der Dauer einer jeden Klage nichts mehr melden, weil selbe schon in dem Hauptstücke von der tilgenden Verjährung angebracht worden, wie auch von dem zuständigen Richter nicht, indem hievon in einem besondern Hauptstücke wird gehandelt werden.

Zwey-

Zweytes Hauptstück.

Klagen aus dem Eigenthumsrechte.

§. 1345.

Aus dem Eigenthume, dominio, entspringt Itens die Eigenthumsklage, rei vindicatio, welche der Herr gegen jeden Besitzer seiner Sache anstrengen kann, damit er als Herr erkannt, und ihm die Sache sammt allem Zuwachs, Nutzungen und Früchten nach Beschaffenheit des Besitzes zurückgestellet werde. a)

§. 1346.

Diese Klage kann nur der wahre Eigenthümer anstellen, daher muß er in Rücksicht seiner das Eigenthum, b) und in Rücksicht auf den Beklagten den

a) §. 1. & 3. Inst. de act. l. 1. ff. de R. V. b) L. 23. ff. de R. V.

den Besitz der Sache beweisen a) sollte der Beklagte den Besitz läugnen, und dieser durch Unwahrheit überwiesen werden, so wird dem Kläger sogleich der Besitz der Sache eingeräumt. b)

§. 1347.

Weil diese Klage eine actio in rem oder Realklage ist, so kann sie gegen jeden Besitzer der Sache angebracht werden; c) für welchen auch jener gehalten wird, der sich aus Arglist oder Betrug des Besitzes entschlagen hat: d) gegen diesen trägt sich der Kläger zum Schätzungseide an, und verlangt die beschworne Summe, e) gegen die Erben des Besitzers, in so weit als etwas von der Sache an sie gekommen, f) oder wenn der Erblasser betrüglicherweise gehandelt, in dolo war, hat gegen sie actio in factum statt, in so weit als sie durch diesen Betrug reicher geworden. g)

§. 1348.

---

a) L. 9. ff. de R. V. l. 2. & 18. Cod. de probat. l. 24. & 36. Cod. de R. V. b) L. ult. ff de R. V. c) L. 27. ff. eod. d) L. 27. §. 3. ff. eod. l. 36. 131. §. 57. ff. de R. J. l. 226. ff. de V. S. e) L. 63. 69. & 70. ff. de R. V. f) L. 42. & 45. ff. de R. V. g) L. 52. ff. eodem.

§. 1348.

Das Begehren wird auf die Zurückstellung der Sache, sammt ihrem Zuwachs, den damit verknüpften Nutzungen, und Früchten gestellt; a) doch mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Besitzes, denn der redliche Besitzer ist nicht schuldig die verjährten, oder auch noch vorhandenen Früchte zurückzustellen, die er schon verjähret hat; b) nur die noch unverjährten vorhandenen, und hangenden Früchte; c) der unredliche Besitzer aber muß nicht nur alle verjährte, vorhandene, und noch hängende Früchte, sondern auch jene zurückstellen, welche der Eigenthümer noch aus seiner Sache auf eine erlaubte Art hätte erwerben können. d)

§. 1349.

Die direkte Eigenthumsklage stellt nur der vollkommene Eigenthümer an; der unvollkommene aber, als der Lehnherr, Erbzinsherr, der Herr der Oberfläche, superficiei; können nach der von Rechtsge-

a) §. 302. 303. 304. 305. 306. D. G. O. b) L. 48. ff. de A. R. D. l. 4. §. 2. c) Dicta l. 48. ff. de A. R. D. d) §. 35. Init. de R. D. l. 33. 35. 62. ff. de R. V. l. 5. Cod. eodem.

lehrten gemachten Ausdehnung des Gesetzes rei vindicationem utilem gegen den Besitzer ihrer Sache anbringen. a)

§. 1350.

Weil aber bey der Eigenthumsklage der Kläger immer das Eigenthum beweisen muß, dieser Beweis aber öfters sehr schwer ist, indem man eine Sache von einem andern erwerben kann, der nicht Eigenthümer der Sache war, folglich das Eigenthum nicht hat übertragen können; so hat der Prätor Publicius ein erdichtetes Eigenthum eingeführt, und aus selbem die publicianische Klage gegeben; vermög welcher jener, der eine fremde Sache vom Nichteigenthümer, bona fide, und durch einen rechtmässigen Titel an sich gebracht, und deren Besitz, ehe er sie verjähret, wieder verlohren hat, dieselbe von jedem Besitzer, der entweder sie aus gar keinem, oder aber schwächeren Rechtsgrunde besitzet, als eine schon verjährte Sache mit allen Nutzungen zurückfordern kann. b)

§. 1351.

a) L. 1. ff. si ager vect. l. 5. §. 3. ff. de A. R. D. §. 34. Inst. de R. D. l. 1. §. 3. & 6. ff. de superficie. b) §. 4. Inst. de act. l. 7. §. 6. & 11. ff. de pub. in rem act.

§. 1351.

Der Kläger muß also in dieser Klage beweisen, daß er die Sache, um deren Besitz er gekommen ist, bona fide, und aus einem gesetzmässigen Rechtsgrund erworben habe, a) und daß sein Titel oder Rechtsgrund stärker als jener des itzigen Besitzers seye. b) Den Beweis der ersten zwey Umstände muß er gleich in der Klage, jenen des letzern wenigstens in der Replik herstellen.

§. 1352.

Dieser Klage, als actionis utilis können sich auch der Erbzinsherr, der Lehns, und Oberflächenherr bedienen; c) nicht aber der wahre Eigenthümer; d) wenn er doch ohne Meldung von dem Eigenthume zu machen, als redlicher Besitzer klagt, kann ihm diese Klage nicht verneinet werden.

---

a) L. 7. §. 16. & 17. ff. de publ. in rem act. b) L. 9. §. 4. & l. ult. ff. eodem. c) L. 11. & 12. §. 2. 3. ff. de R. V. d) L. 1. §. 1. ff. de R. V. & l. 18. ff. de pign.

§. 1353.

Und weil die Klage nur gegen jenen angestrengt werden kann, der die Sache entweder aus gar keinem, oder wenigstens aus einem schwächern Rechtsgrunde als der Kläger besitzt; so folgt, daß sie weder gegen den wahren Eigenthümer, a) noch jenen der sie aus eben dem Rechtsgrunde, aber mit der dazu gekommenen früheren Uebergabe besitzt, angestellt werden kann. b)

§. 1354.

Das Begehren wird gerade wie bey der Eigenthumsklage gestellt, nur mit dem Unterschiede, daß in jener die Sache als eigen aus was immer für einem Rechtsgrunde, hier aber aus dem Rechtsgrunde der erdichteten Verjährung zurückgefordert wird.

Drit-

a) L. ult. ff. de R. V. b) L. 9. §. 4. ff. eod.

Drittes Hauptstück.

Klagen aus dem Dienstbarkeitsrechte.

§. 1355.

Aus dem Dienstbarkeitsrechte entstehet die Dienstbarkeitsklage, welche entweder bejahend, actio confessoria, oder verneinend actio negotoria ist; die erste entstehet aus dem Rechte der Dienstbarkeit; die zweyte aus der natürlichen Freyheit, wozu die Anmassung einer Dienstbarkeit Gelegenheit giebt. a)

§. 1356.

Die actio confessoria ist eine Realklage, vermög welcher Jemand eine Dienstbarkeit auf einer fremden Sache gegen den behauptet, der sie läugnet, oder ihn in Ausübung derselben hindert, mit der Bitte, daß die Dienstbarkeit dem Kläger zuerkannt, dem Beklagten alle Stöhrung untersagt, und

a) L. 2. ff. si servit. vind.

von ihm Sicherstellung geleistet werde, daß er dem Kläger in deren Ausübung künftig kein Hinderniß machen werde. a)

§. 1357.

Diese Klage kann nur der Herr des herrschenden Grundes anstellen, und muß daher beweisen, daß ihm auf dem dienenden Grunde eine Dienstbarkeit gebühre; b) actionem utilem können aber auch der Pfandgläubiger, der Erbzinsherr c) der Herr der Oberfläche, d) und der Nutznießer anstrengen. e)

§. 1358.

Sie kann nicht nur gegen dem Herrn des dienenden Grundes, sondern auch gegen jeden, welcher mir in Ausübung der Dienstbarkeit ein Hinderniß macht, angebracht werden.

§. 1359.

---

a) §. 2. Inst. de act. l. 2. ff. si serv. vind. l. 5. §. ult. ff. si usufr. pet. b) L. 2. & 6 §. 3. ff. si serv. vind. c) L. 16. ff. de servit. l. 9. ff. de O. N. N. d) L. 3. §. pen. ff. de O. N. N. l. 1. §. fin. ff. de superficie. e) L. un §. 4. ff. de remiss.

§. 1359.

Das Begehren wird dahin gestellet, daß dem Kläger die Dienstbarkeit auf des Beklagten Gute eingeräumt, und zugleich der Spruch der Landtafel, oder dem Grundbuche, wie es jeden Orts üblich ist, einverleibt werde, a) weil in Oesterreich kein dingliches Recht auf unbeweglichen Sachen ohne gerichtlicher Vormerkung bestehen kann.

§. 1360.

Die verneinende Dienstbarkeitsklage actio negotoria ist eine Realklage, vermög welcher ich gegen jenen, der sich auf meinem Gute eine Dienstbarkeit anmaßt, die Freyheit meines Gutes behaupte, und ihm selbe verneine. b)

§. 1361.

Sie wird von dem Herrn des freyen Gutes angestellt, ob zwar sonst der Besitzer actionem in rem nie haben kann; c) doch muß auf den Unterschied Bedacht genommen werden, ob der Herr des freyen

a) §. 304. D. G. O. b) L. 2. ff. si servit. vind. c) L. 2. & 4. §. 7. ff. si servit. vind. l. 5. ff. si ususf.

Gutes im quasi Besitz der Freyheit seye oder nicht? im ersten Falle hat er die Freyheit seines Gutes nicht zu beweisen, theils weil die natürliche Freyheit vermuthet wird, theils weil er im quasi Besitze derselben ist; ist aber der Beklagte im quasi Besitz der Dienstbarkeit, so muß der Kläger die Freyheit seines Gutes beweisen, weil der Besitz vom Beweise befreyet. a)

§. 1362.

Das Begehren wird dahin gestellt, das Gut für frey zu erklären, dem Beklagten zu befehlen, daß er sich nicht nur der angemaßten Dienstbarkeit enthalte, das was dem Kläger daran gelegen, in seiner Freyheit gestört worden zu seyn ersetze, sondern auch Sicherheit gebe, daß er künftig sich aller Störung enthalten werde. b)

§. 1363.

Diese zwo Klagen entspringen zwar nach dem strengen Rechte nur aus den Dienstbarkeiten; c) sind

a) Arg. l. 8. §. 3. ff. si serv. vind. & l. ult. Cod de R. V. b) L. 4. §. 2. l. 7. & 12. ff. si servit. vind. c) §. 2. Inst. de act. & tit. ff. si serv. vind.

sind aber durch die Auslegung der Rechtsgelehrten, und die Praxis utiliter auch auf andere Rechte; als die Gerichtsbarkeit, Zehentrecht, Patronatrecht, Fischrecht u. s. w. ausgedehnt worden.

Viertes Hauptstück.

Klagen aus dem Pfandrechte.

§. 1364.

Aus dem Pfandrechte entstehet actio serviana, vom Prätor Servius genannt, a) welche der Verpächter eines Bauernguts, dem der Pachtschilling nicht gezahlt wird, entweder gegen den Besitzer auf die aus dem Gute bezogenen Früchte, b) oder gegen den Besitzer der eingebrachten Fahrnisse, invecta & illata, wenn diese letztern ausdrücklich verpfändet sind c) anstrengt, daß ihm das Pfandrecht

a) §. 7. Inst. de act. l. 17. §. 2. ff. de pact. b) L. 7. ff. en quib. caus. pig. vel hypot. c) L. 4. ff. eodem.

auf selbe, und dem zufolge deren Besitz eingeräumet werde. a)

§. 1365.

Man hat diese servianische Klage nachgehends auf alle Pfandrechte ausgedehnt, und sie quasi servianam oder hypothecariam genannt. b) Sie ist eine Realklage, die ein Pfandgläubiger gegen den Besitzer des Pfandes zu dem Ende anstellt, daß dieser ihm das Pfand mit allen Früchten, und Zuwachs herausgebe. c)

§. 1366.

Der Pfandgläubiger also stellt diese Klage gegen jeden Besitzer an; doch mit dem Unterschiede, daß, wenn er diese Klage gegen den Schuldner selbst anstrengt, er nur zu beweisen habe, daß ihm die Sache verpfändet worden; d) strengt er sie aber gegen einen dritten Besitzer an, so muß er nicht nur beweisen, daß er ein Pfandrecht auf der Sache habe, sondern auch daß die Sache zur Zeit des erhal-

a) §. 7. Inst. de act. b) §. 7. Inst. de act. l. 3. §. 3. ff. ad exhibend. c) L. 11. §. ult. ff. qui pot. in pig. d) L. 23. ff. de prob. l. 41. ff. de pig. act.

haltenen Pfandrechts noch unter den Sachen des Schuldners gewesen; a) und daß der Dritte die Sache besitze, oder wenigstens aus Arglist sich des Besitzes entschlagen habe. b)

§. 1367.

Das Begehren wird dahin gestellt, daß der Besitzer angehalten werde das Pfand an den Kläger mit allen Früchten und Zuwachse abzutretten; c) wenn der Kläger das Pfand besitzt, und der Schuldner zur bestimmten Zeit nicht zahlt, kann der Pfandgläubiger nach dem römischen Rechte selbes auf was immer für eine Art veräussern, und sich aus selbem befriedigen. d) Allein in Oesterreich darf Niemand sein Unterpfand eigenmächtig verkaufen, sondern muß nach Verlauf der bestimmten Zahlungsfrist den Schuldner bey seinem Richter belangen, sodann um die öffentliche Schatz- und Feilbietung ansuchen, und den etwa über die Schuld sich ereignenden Ueber-

a) L. 3. & 15. ff. de pign. & hypot. b) L. 16. ff. §. 3. de pig. & hyp. c) L. 1. §. 2. l. 16 §. 3. & 4. ff. de pign. & hyp. l. 66. ff. de evict. d) L. 4. 8. 11. ff. l. 6. 7. & 9. Cod. de distr. pign.

verschuß dem Eigenthümer zurückstellen, oder zu Gerichtshanden erlegen. a) *

Fünftes Hauptstück.

Klagen aus dem Besitzrechte.

§. 1368.

Aus dem Besitzrechte entspringt I[tens] die publivianische Klage gegen jeden, der die Sache entweder aus keinem, oder minder wichtigen Grunde besitzt, b) wovon schon bey den Eigenthumsklagen gehandelt worden ist.

§. 1369.

a) A. G. O. §. 323.
Einige glauben, daß nach dem 322 §. der G. O. vor der Schätz- und Feilbietung die gerichtliche Pfändung angesucht werden müsse; allein dieser §. spricht nur von einem liegenden Gute, das noch mit keinem gerichtlichen Pfande behaftet ist; ist schon ein gerichtliches Pfand vorhanden, so ist das Pfändungsgesuch überflüssig, und die darauf verwendeten Kosten, und Zeitfrist dem Kläger sowohl, als Beklagten nachtheilig.

b) §. 4. Inst. de act.

§. 1369.

IItens Entspringen daraus die Interdicta adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis, a) oder des zuerlangenden, beyzubehaltenden, und wieder zuerhaltenden Besitzes; interdictum adipiscendæ ist eine ausserordentliche Klage auf den Besitz einer Sache, worauf ich ein Recht, aber selbe noch nie besessen habe; retinendæ possessionis wenn ich im Besitz einer Sache gestöret werde, um mich gegen die Störung zu schützen, und von selber in die Zukunft zu befreyen; recuperandæ possessionis, wenn ich aus dem Besitz einer Sache gesetzt worden bin, und wieder darinn eingesetzt werden will.

1370.

Die interdicta adipiscendæ possessionis sind Itens interdictum quorum bonorum, oder die ausserordentliche Realklage, vermög welcher ein prätorischer

a) §. 2. Inst. l. 2. §. 3. ff. de interdict.

rischer Erbe * den Besitz der Erbschaft gegen jenen ansucht, der selbe entweder als vermeynter Erbe, oder wohl gar als bloßer Besitzer ohne allen Rechtsgrund besitzt. a)

§. 1371.

Dieses Interedikt kann zwar nach dem strengen Rechte nur von dem prätorischen Erben angesucht werden, allein die Billigkeit hat es auch auf die Civilerben ausgedehnet, weil es ihnen sehr nützlich ist; nur pflegt der Unterschied beobachtet zu werden, daß der prätorische Erbe actionem directam, der Civilerbe utilem anstellet, um sich nicht gleich ins Petitorium der Erbschaftsklage einlassen zu müssen.

§. 1372.

---

* Ein prätorischer Erbe bonorum Possessor wird jener genannt, dem der Prätor den Besitz der Erbschaft gab, ob er zwar nach der Strenge des bürgerlichen Rechtes dazu nicht gelangen konnte; einigen gab er das Erbrecht contra tabulas, wider das Testament, nämlich denjenigen, die aus der väterlichen Gewalt aus was immer für einer Ursache getretten, und im Testamente des Vaters weder als Erben eingesetzt, noch auf eine rechtmässige Art enterbt worden sind. L. 1. & 8. ff. de bon. Poss. cont. tab. §. 3. Instit. de exhæred. lib. §. 12. Inst. de hæred. quæ ab intestato. Einigen gab er es secundum tabulas nach dem Innhalt des Testaments, als jenen, die erst nach dem Tode des Erblassers gebohren worden. Prin. Inst. de bon. poss. l. 2. §. 1. 5. l. 10. ff. de bon. poss. l. 12. & 17. ff. de inj. rupt. irrit. test. Andern die rechtmässig im Testamente als Erben eingesetzt waren. Pr. Inst. de bon. poss.

§. 1372.

Denn ob zwar dieß Interdikt auch eine Gattung der Erbschaftsklage, hæreditatis petitionis ist; so ist es dennoch in vielen von ihr unterschieden; denn 1tens wird in der Erbschaftsklage auf das Erbrecht geklagt; in diesem nur auf den Besitz. 2tens Gehet jene auf alle sowohl körperlich, als unkörperliche Erbschaftssachen; dieses nur auf den Besitz der körperlichen Sachen, weil unkörperliche Sachen kein Gegenstand des Besitzes sind, a) doch weicht hierinn die Praxis ab, weil für die unkörperliche Sachen die quasi possessio, oder der Scheinbesitz erfunden worden ist. 3tens Muß bey der Erbschaftsklage der Kläger sein Erbrecht vollständig beweisen, und auf alle Einwendungen, Red- und Antwort geben; in diesem braucht er nur sein Erbrecht wahrscheinlich zu machen, und zu verlangen, daß die weit aussehenden Einwendungen, exceptiones altioris indaginis, in das Petitorium verwiesen werden; z. B. ich werde öffentlich für den Bruder des Erblassers gehalten, der ohne Testament gestorben ist, und will

a) L. 2. ff. quor. bon.

will als nächster Anverwandter die Intestaterbschaft antretten; ein entfernter Anverwandter wendet ein, daß ich sein ehlicher Bruder nicht seye, zu dessen Beweise eine weitläufige Untersuchung erfordert wird; so kann ich das interdictum quorum bonorum utile gegen ihn brauchen, mein Erbrecht summarisch beweisen, und verlangen, daß ich so lang in den Besitz der Erbschaft gesetzt werde, als der Gegentheil in petitorio sein Vorrecht nicht werde bewiesen haben.

§. 1373.

Ein ähnliches Mittel giebt auch die lex ult. Cod. de edicto divi Hadriani tollendo, vermög dessen der Intestaterbe, wenn das Testament keinen sichtbaren Fehler hat, verlangen kann, daß man ihm den Besitz der Erbschaft einräume, und die dagegen gemachten Einwendungen altioris indaginis ins petitorium verweise; welches Rechtsmittel nach deutschem Rechte auch auf die Erbschaft aus Erbverträgen ausgedehnet wird, wenn der Erbvertrag keinen sichtbaren Fehler hat. a)

§. 1374.

a) Hen. Boehmen de action. sect. II. cap. 2. §. 4.

§. 1374.

Nach dem canonischen Rechte wird das Interdictum adipiscendæ nützlich auf die Fälle angewendet, wenn Jemand zu einer geistlichen Pfründe erwählet, vorgeschlagen, oder ernennet worden, und durch die Bestättigung des Obern zwar den Titel und das Eigenthum der Pfründe erhalten hat, aber noch nicht in den Besitz eingeführet worden ist; wo er so dann verlangen kann, von jenem in den Besitz der Pfründe eingeführt zu werden, dem es zustehet; und ob ihm zwar wegen seines erworbenen Titels ein Streit angehängt wird, muß ihm dennoch der Besitz auf so lang eingeräumt werden, bis die Unrechtmässigkeit seines Titels, oder der Bestättigung erwiesen ist. a)

§. 1375.

IIens Das Interdictum quod legatorum, eine Personalklage vermög welcher der Erb von den Legataren die Vermächtniße, die sie wider seinen Willen eigenmächtig bezogen haben, zurückfordern

a) V. Clariss. Schroedt Inst. J. Can. L. II. Tit. XII. §. CCIX.

kann um hievon die falcidische Quarte, wenn ihm die- se nicht frey geblieben, abziehen zu können: a) doch muß der Kläger bevor Caution leisten, daß so bald die falcidische Quarte werde berichtiget seyn, der Legatar das übrige Vermächtniß wieder haben solle. b)

§. 1376.

III^tens Das Interdictum salvianum, vermög dessen der Verpächter eines Bauernguts in den Besitz der vom Pächter verpfändeten Sachen eingesetzt zu werden verlangt, wenn selber den bedungenen Pachtschilling nicht zahlet, c) welches nachher unter dem Namen quasi salvianum auf alle Pfandgläubiger ausgedehnet worden ist. d) Dieß Interdikt hat zwar viele Aehnlichkeit mit der actione serviana, und quasi serviana, ist aber dennoch wesentlich von ihr unterschieden; denn jene sind 1^tens Realklagen, dieß eine Personalklage; e) daher muß in jenen das Pfandrecht, und nur als eine Folge der Besitz der verpfändeten Sache verlangt werden; in

a) L. 1. §. 2. l. 2. §. 2. ff. & l. un Cod. quod legat. b) L. 1. §. 17. ff. quod legator. c) §. 3. Inst. de interdict. d) Tot. tit. Cod. de Salvian. interd. e) L. 1. §. 3. ff. de interdict.

in dem Interdikte aber nur der Besitz des Pfandes; 2tens können jene gegen den Besitzer; dieses nur gegen den Schuldner angestrengt werden. 3tens Bey jenen muß der Kläger beweisen, daß die verpfändete Sache im Vermögen des Schuldners seye; bey diesem aber nicht. a)

§. 1377.

IVtens Interdicta retinendæ possessionis utrubi, & uti possidetis, welche ihren Namen von den Anfangswörtern des Ediktes haben, und sind von einander nur darinne unterschieden, daß das Interdictum *utrubi* nur bey beweglichen, das inderdictum: *uti possidetis* bey unbeweglichen Sachen gebraucht wird; b) doch wird dies letztere Interdikt zur Besitzbeybehaltung sowohl geistlich, als weltlicher Rechte z. B. des Zehent, Patronat, Jagd, Fischrechtes, und anderer unkörperlichen Sachen angewendet. c)

a) L. 15. ff. de pig. & hypoth. b) L. 1. §. 8. & 9. ff. ubi possid. l. un ff. utrubi §. 4. Inst. de interdict. c) Cap. 9. de prob.

§. 1378.

Nach dem römischen Rechte bekam nur derjenige das Interdictum uti possidetis, der sich weder durch Gewalt, noch heimlich, noch Bittweise nec vi, nec clam, nec precario, in dem Besitze einer Sache befand, in deren Besitz er gestöret wurde. a) Weil aber über den Besitz oft heftige Streitigkeiten entstehen, so daß die Partheyen zu Thätigkeiten kommen, indem sich jeder im Besitze schützen will; und die Untersuchung, wer von beyden weder mit Gewalt, noch heimlich, noch Bittweise im Besitze seye, oft eine längere Zeit erfodert; so hat man in der Gerichtspraxis den Satz angenommen, daß einer im Besitz geschützt werden müße, wenn er auch nichts als den bloßen Besitz (factum possessionis) beweiset, und daher dieß Interdikt in das sumarissimum und ordinarium eingetheilt.

§. 1379.

In jenem wird auf den letzten, und augenblicklichen; in diesem auf den ältern Besitz Rucksicht ge-

L. 1. §. 6. 9. ff. uti possid.

genommen; wenn also auch Jemand den Prozeß in sumarissimo verliert, so hat er noch das Interdictum ordinarium. 2tens In jenem wird nicht untersucht, ob Jemand die Sache mit Gewalt, heimlich, oder Bittweise, sondern nur ob er die Sache ruhig besitze; in diesem aber wird auf alle diese Eigenschaften des Besitzes Rucksicht genommen; 3tens wird in jenen nur ein Beyurtheil, in diesen aber ein Endurtheil gefällt, woraus zu ersehen, daß das possessorium sumarissimum nur eine Vorbereitung zu dem possessorio ordinario ist. a)

§. 1380.

Das interdictum ordinarium hat nicht nur statt, wenn einer die Sache besitzt, und von dem andern im Besitze gestöret wird; sondern auch, wenn zween oder mehrere den Besitz der Sache behaupten; und in diesem Collisionsfalle müßen nachfolgende Regeln beobachtet werden. 1tens Wenn einer von beyden mit dem Beweise nicht aufkömmt; so muß für den Beklagten gesprochen werden. 2tens

a) Frid. Mind. de interd. c. 13. n. 11. Mævius P. II. decis. 236. n. 5. ad Pand. §. 10. Berger Elect. processf. possess. §. 1.

Wenn beyde beweisen, daß sie die Sache weder mit Gewalt, noch heimlich, noch Bittweise besitzen; so muß für jenen gesprochen werden, dessen Besitz älter ist, weil der neuere Besitz für unredlich gehalten wird, wenn dessen Redlichkeit nicht bewiesen wird. 3tens Wenn der Beweis auch für den gleichzeitigen Besitz von beyden Partheyen erwiesen worden, muß für jenen gesprochen werden, der einen Rechtsgrund, justum titulum, für seinen Besitz anführen kann. (a) 4tens Wenn auch in diesem Beweise die Partheyen einander gleich sind, so muß nach dem Interdict gesprochen werden uti possidetis ita possideatis, wie ihr die Sache itzt besitzt, so sollt ihr sie auch künftig besitzen, denn auf diese Art erhält jeder so viel, als er bewiesen hat. b) Wenn aber die Partheyen nach diesem Urtheil sich nicht zur Ruhe begeben, so hat der Richter das Recht die streitige Sache so lang sequestriren zu lassen, biß entweder die Partheyen einen Vergleich eingehen, oder das Petitorium anstellen,

---

a) Cap. 9. de probat.
b) L. 3. ff. uti possidetis.

len, durch dessen Entscheidung sichs ergiebt, wem der Besitz gebühre. a)

§. 1381.

Vtens Die interdicta recuperandæ possessionis, oder des verlohrnen, und wieder zu erhaltenden Besitzes sind verschieden; nach dem römischen Rechte war es das interdictum *unde vi*; b) welches sich aber 1tens nur auf unbewegliche, nicht aber auf bewegliche Sachen erstreckte, ausser die beweglichen Sachen wären ein accessorium der unbeweglichen Sachen * gewesen; 2tens hatte es nur gegen Jenen statt, der Jemanden mit Gewalt aus dem Besitze verdrängte. c) Doch ist selbes schon durch den Codex auf jede ungerechte Beraubung des Besitzes, wenn sie auch nicht mit Gewalt geschehen, ausgedehnet worden.

a) Menochius de retinend. poss remed. 3 n. 740. & seqq. b) §. 6. Inst. de interd. c) L. 1. ff. de vi & vi armat.

* Für die Zurückerhaltung des Besitzes beweglicher Sachen war das Interdikt ad exhibendum, und de vi bonor. rapt.

§. 1382.

Allein das canonische Recht hat noch zwey Mittel zur Wiedererlangung des verlohrnen Besitzes erfunden, das erste ex canone: *Redintegranda* a) das zweyte remedium spolii. b)

§. 1383.

Durch beyde wird das interdictum *unde vi* nicht nur auf körperliche, so wohl beweglich, als unbewegliche; sondern auch auf unkörperliche Sachen, besonders auf den Besitz geistlicher Rechte ausgedehnet; durch das zweyte aber nicht nur gegen jenen, der Jemanden ungerechter Weise aus dem Besitze seiner Sache gebracht, sondern auch gegen den dritten Besitzer der entfremdeten Sache, der die Sache unredlich besitzt, folglich von der ungerechten Besitzverdrängung Wissenschaft hat.

§. 1384.

Daher ist nach diesem überall angenommenen Rechte die actio spolii, oder höflicher zu reden, das

---

a) III. qu. 1. can. 3. b) Cap. 18. de rest. spoliat.

das interdictum recuperandæ possessionis eine ausserordentliche Klage, vermög welcher jener, der aus dem Besitze einer beweglich, oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlichen Sache mit Unrecht verdrängt worden ist, gegen den Verdränger, und jeden unredlichen Besitzer verlangen kann, daß er unverzüglich in den Besitz der Sache wieder eingesetzet werde.

§. 1385.

Das remedium spolii setzt eine ungerechte Verdrängung aus dem Besitze voraus, daher muß der Kläger beweisen 1tens daß er zur Zeit der Verdrängung im Besitz, oder Scheinbesitze der Sache gewesen; und 2tens daß er von dem Gegner aus dem Besitze verdrängt worden seye. a)

§. 1386.

Weil nun das remedium spolii durch das canonische Recht auf den Scheinbesitz, quasi possessionem, der unkörperlichen Sachen, oder Rechte ausgedehnet worden ist; so hat selbes 1tens in Bene-

a) Cap. 14. & 17. de restitut. spoliat.

fizialsachen statt, wenn Jemand auf seine Pfründe oder auf das Recht zur selben durch Gewalt, oder ungerechter Weise Verzicht zu thun gezwungen wird, a) oder wenn Jemanden die Pension, die er bisher genoßen hat, entzogen wird, b) oder aber, wenn Jemand von der Wahl ausgeschlossen wird, bey der er bisher Sitz und Stimme gehabt hat. c)

§. 1387.

IItens In Ehesachen, wenn sich das Weib eigenmächtig von dem Manne trennt; d) der Mann das Weib aus dem Hause jagt. e) IIItens Im Besitz des Beerdigungrechtes, wenn Jemand den Leichnam ausser dem Pfarrbezirke, oder dem Wahlgrabe beerdiget; f) es mögen dergleichen Verdrängungen von der Parthey oder vom Richter unternommen worden seyn, wenn dieser Jemanden wider die Gerichtsordnung aus dem Besitze der Sache stößt. g)

§. 1388.

---

a) Cap. 2. & 3. de restit. spoliat. b) Cap. 9. eodem. c) Cap. 3. de caus. poss. & propriet. d) Cap. 8. de restit. spoliat. e) Cap. 10. & 12. eod. f) Cap. 5. & 6. de sepult. g) Cap. 7. de restit. spoliat.

§. 1388.

Doch kann der Pächter, Commodatar und Depositar sich dieses Rechtsmittels nicht bedienen, weil sie die Sache in fremdem Namen besitzen. a) Ausgenommen; 1tens es hätte so ein Besitzer die Sache in seinem eigenen Namen zu besitzen angefangen; b) 2tens der Pächter, Commodatar, und Depositar ergriffen selbes in Abwesenheit des Eigenthümers, der für jezt die Wiedereinsetzung in vorigen Stand nicht verlangen könnte, c) oder 3tens es strengte selbes der Frucht- oder Nutznießer an, dem das römische Recht das interdictum *unde vi* gestattet, ob er zwar nicht Eigenthümer der Sache ist. d)

§. 1389.

Dieses Rechtsmittel kann entweder als eine Klage oder auch als eine Einwendung angebracht werden, e) und ist in beyden Fällen besonders privilegirt; als 1tens muß der aus dem Besitz verdrängte ohne Verzug in vorigen Stand gesetzt werden,

a) L. 1. §. 22. ff. de vi & vi amat. b) L. 12. & 18. ff. eodem. c) L. 1. Cod. vi per vim & alio modo. d) L. 3. §. 14. & seqq. de vi & vi amat. e) Cap. 2. de ord. cognit.

den, so daß wider dieß Begehren keine Einwendung, oder Wiederklage statt hat. a) 2tens Wird diese Klage immer summarisch behandelt ohne Rucksicht auf den Rechtsgrund des Besitzers, so daß dawider weder die Einwendung des Eigenthums, noch der Verzichtsleistung, noch was immer für eines Verbrechens statt findet; b) daher kann auch der Dieb, und Räuber sich dieses Interdikts bedienen, wenn er aus dem Besitze seiner zwar ungerecht erworbenen Sache verdrängt worden ist. c) 3tens Ist derjenige, der die Einwendung der Besitzverdrängung macht, nicht verbunden dem Kläger zu antworten, biß er wieder in den Besitz der Sache eingesetzt worden ist. d) 4tens Kann diese Einwendung in jedem Theile des Prozeßes gemacht werden, e) wenn sie nur augenblicklich, das ist innerhalb 15. Tagen, f) oder wie die Praktiker lehren, biß zur Beweisführung des Gegners erwiesen wird. g) 5tens

---

a) Cap. 5. de restit. spoliat. b) Cap. 1. 2. 3. 5. & 6. de restit. spoliat. c) L. 1. §. 30. & l. 12. ff. de vi & vi arm. cap. 5. de restit. spoliat. d) Cap. 2. de ordin. cognit. e) Cap. 10. de restit. spoliat. Clement. un. de caus. poss. & propriet. f) Cap. 1. de restit. spoliat. in VI. g) Carpzov. P. I. cap. VI. defin. 2.

5tens Muß auf Anlangen desjenigen, der die Einwendung der Besitzverdrängung bewiesen hat, mit dem Hauptprozeße solang eingehalten werden, biß er wieder in vorigen Stand eingesetzt ist. a)

§. 1390.

Die Einwendung der Besitzverdrängung hat auch noch das besondere, daß sie in jedem Rechtsstreite angebracht werden kann, es mag selber mit dieser Einwendung in Verbindung stehen, oder nicht. b) Doch giebt es von dieser Regel zwo Ausnahmen; 1tens kann die Einwendung der Besitzverdrängung aus dem Privateigenthume gegen eine öffentliche Kriminalanklage; c) und 2tens gegen die von einem Dritten unternommene Besitzrerdrängung nicht angebracht werden, ausser es wäre im letztern Falle der Beklagte so bedrängt, daß, wenn die Exekuzion gegen ihn geführet würde, er des nöthigen Unterhalts beraubet würde; d) oder die Besitzverdrängung brächte den Inquisiten im Kriminalprozeße entweder um sein ganzes, oder den größten Theil seines Vermögens. e)

§. 1391.

---

a) Cap. 19. de jud. b) Cap. 2. & fin. de ord. cognit. c) Cap 1. & 2. de restit. spol. in VIto. d) Cap. 16. de rest. spoliat. e) Cap. 5. de restit. spol. in VIto.

§. 1391.

In beyden aber, es mag dieß Rechtsmittel als eine Klage, oder als eine Einwendung angebracht werden, wird das Begehren dahin gestellet, daß nicht nur die Sache, aus deren Besitze man verdrängt worden ist, mit allen Früchten, und Nutzungen zurückgestellet, und der daraus erwachsene Schaden vergütet werde, a) sondern, wenn die Sache nicht mehr vorhanden wäre, derselben Werth durch den Schätzungseid, der doch der Mässigung des Richters unterliegt, ersetzt werden muß. b)

§. 1392.

Doch hat sowohl die Klage als die Einwendung der Besitzverdrängung actio & exceptio spolii in mehrern Fällen nicht statt, als: 1tens Wenn eine Gewissenssache dazwischen kömmt; so kann das ihren Mann verlassende Weib, wenn sie durch dieses Rechtsmittel zur Rückkehr belanget wird, selbes durch die Einwendung eines Ehehindernisses entkräften, wenn

sie

a) Cap. 8. de transact. cap. 22. de off. jud. deleg. cap. 7. 11. & 16. de restit. spoliat. b) Cap. fin. de his, quæ vi, metusve causa.

sie es sogleich, das ist innerhalb 15. Tagen beweiset. a) 2tens Wenn bey der Wiedereinsetzung in den Besitz ein unersetzlicher Schaden, oder unvermeidliche Gefahr unterläuft; daher kann ein Weib die Spolienklage ihres Mannes wegen eigenmächtiger Entweichung durch die Einwendung seiner Grausamkeit und Wuth verhindern, wenn er wegen seines künftigen Betragens nicht Sicherheit giebt. b) 3tens Wenn der Spolienkläger unfähig ist eine Sache zu besitzen z. B. ein Weltlicher klagte wegen der Besitzverdrängung aus einem geistlichen Rechte. c) 4tens Wenn eine Rechtsvermuthung für den Besitzverdränger oder Spolianten, und wider den aus dem Besitz Verdrängten, oder Spoliaten streitet; denn da muß der Verdrängte bevor beweisen, daß er ein besonderes Recht auf den Besitz der Sache gehabt habe, z. B. Jemand stellt die Spolienklage wegen Verdrängung des Zehenrechtbesitzes gegen den Pfarrer an, so muß er bevor beweisen, daß ihm das Zehentrecht gebühret habe, d) weil der Pfarrer die Rechtsvermuthung für

---

a) Cap. 13. de restit. spoliat. b) b) Cap. 8. & 13. in fin. de restit. spoliat. c) Cap. 14. eodem. d) Cap. 2. de rest. spol.

für sich hat. a) 5tens Wenn dem Spolienkläger die Einwendung der Ob- oder Subreption gemacht, und erwiesen wird; weil dadurch der Grund der Spolienklage zernichtet wird. 6tens Wenn ihm die Einwendung eines wechselseitigen Spoliums gemacht wird. b) 7tens Wenn ihm die Einwendung der nöthigen Vertheidigung gemacht, und bewiesen wird, daß man Gewalt mit Gewalt abgetrieben habe, c) 8tens wenn ihm die Einwendung einer von Rechtswegen erlaubten Besitzmehmung entgegen gestellt wird, welches auf dreyerley Art geschehen kann; entweder durch das Gesetz, in novi operis nunciatione reali; wer ohne Erlaubniß auf meinem Boden bauet, dem kann ich sein Werk zerstören (lapillum jacere); oder durch letztwillige Anordnung: wenn der Erblasser den Legatarn gestattet, daß sie sich eigenmächtig in den Besitz der Vermächtnisse setzen dürfen; oder aber durch einen Vertrag; denn wenn ich Jemandens Sache mit seinem Willen in Besitz nehme, thu ich ihm kein Gewalt, oder Unrecht an.

§. 1393.

---

a) Cap. 13. 18. 29. 30. de de decimis & cap. 2. de decimis in Vto. b) Cap. de ordin. cognit. c) Cap 12. de restit. spol.

§. 1393.

Weil aber die Spolienklage nur zu Gunst des aus dem Besitz Verdrängten eingeführet worden ist, so kann er entweder ausdrücklich oder stillschweigend Verzicht darauf thun; stillschweigend thut er Verzicht, wenn der Spolienkläger sich in die Beantwortung der ihm gemachten Einwendung des Eigenthums freywillig einläßt; oder wenn er die Spolien und Eigenthumsklage in dem nämlichen Libell, oder zugleich anstrengt, denn da kann er der Beantwortung auf die Eigenthumseinwendungen nicht entgehen.

§. 1394.

In Benefizialsachen weicht das canonische Recht bey dieser Klage in zween Punkten von dem Civilrechte ab; denn 1tens verliert jener, welcher sich mit Gewalt und eigenmächtig in den Besitz einer Pfründe eingedrungen hat, nicht nur deren Besitz, sondern auch alles Recht, was er vorhin darauf gehabt hat ipso jure ohne allen richterlichen Spruch, a) da in Civilsachen zu deren Verlurst der richterliche

a) Cap. 18 §. fin de præbend. in VIto.

liche Spruch erfordert wird. 2tens Wird zwar der jenige, der sich gewaltsammer Weise in den Besitz einer geistlichen Pfründe eingedrungen hat, selber gänzlich beraubt, dennoch aber wird sie jenem, der sie zuvor besessen, nicht eher vollkommen übergeben, als er nicht einen Rechtsgrund aufweißt, vermög dessen ihm die Pfründe gebühre. a)

Sechstes Hauptstück.

Klagen aus dem Erbrechte.

§. 1395.

Aus dem Erbrechte entspringt 1tens die Erbschaftsklage hæreditatis petitio, eine Realklage, die dem Testat oder Intestaterben gegen jenen gebührt, welcher die Erbschaft entweder als vermeinter Erbe, oder auch ohne allen scheinbaren Rechtsgrund besitzet,

a) Capt 1. de R. J. in Vlto.

zet, damit er als Erbe erkläret, und ihm von dem Besitzer die Erbschaft, mit allen Nutzungen, Zuwachs, und Früchten zugestellet werde. a) *

1396.

Da sich aber keine Erbschaft denken läßt, wenn nicht einer gestorben ist, so kann diese Klage nicht angestellt werden, ohne daß der Kläger den Tod des Erblassers auf eine rechtgiltige Art erwiesen hat; diesen muß er also zu erst, und dann sein Testat, oder Intestaterbrecht erweisen. b) actionem utilem kann auch der Käufer der ganzen Erbschaft anbringen. c)

§. 1397.

Sie kann aber nur gegen jenen angestellt werden, der die Erbschaft oder einen Theil derselben

a) L. 1. 2. 3. & seq. ff. de hæred. petit.

*) Diese Klage wird von vielen Rechtsgelehrten unter die vermischten Klagen, inter actiones ex reali & personali mixtas gerechnet; doch ist sie nur eine Realklage, weil sie aus dem jure in re, nämlich dem Erbrechte entspringt, ob sie zwar wegen der vom Besitzer abzulegenden Rechnung, und des zuleistenden Schadenersatzes, auch Personalforderungen in sich enthält, und daher wie die Personalklagen durch 30 Jahr angestrengt werden kann. Lib. 7. Cod. de Hæred. petit.

b) L. 1. 2. 3. ff. de hæred. c) L. 54. ff. eodem.

entweder als vermeinter Erbe, a) oder als bloser Besitzer das ist, ohne allen Rechtsgrund besitzet, b) oder auch durch Arglist zubesitzen aufgehöret hat, c) actio utilis, aber auch gegen den Käufer, doch mit dem Unterschiede daß sie gegen den unredlichen Besitzer, der die Erbschaft mala fide erkauft hat, immer d) gegen den redlichen Käufer und Besitzer nur dann angestellt werden darf, wenn die Erbschaft auf keine andere Art erhalten, oder der Verkäufer füglich nicht belangt werden könnte. e)

§. 1398.

Ausser diesem Falle kann jener, welcher die Erbschaft titulo singulari z. B. durch Kauf, Tausch, Schenkung u. s. w. besitzt, mit dieser Klage nicht belangt werden, f) weil so ein Besitzer dem Erben das Erbrecht nicht anstreitet, sondern nur bezweifelt, ob die Sache dem Erblasser eigenthümlich gehöret, oder von ihm selbst nicht schon vor seinem

Tode

a) L. 9. & 11. ff. & L. 11. Cod. de hæred. petit.
b) L. 10. 12. 16. §. 4. ff. & l. 7. Cod. de hæred. petit.
c) L. 13. §. 2. l. 14. 25 § 8. ff. de hæred.
d) L. 13. §. 8. & 9. ff. eodem.
e) L. 13. §. 4. ff. de hæred. petit.
f) L. 7. Cod. de hæred. petit. l. 4. Cod. in quib. caus. ceff. long. temp. præscript.

Tode veräussert worden sey; in diesem Falle muß der Kläger die Eigenthumsklage anstrengen, und beweisen, daß er Eigenthümer der Sache ist, welche der Beklagte besitzt.

§. 1399.

Das Begehren wird dahin gestellt, daß der Kläger als wahrer Erb erkläret, und von dem Besitzer die Erbschaft mit allen Nutzungen und Früchten ihm zugestellt werde; a) doch so, daß der redliche Besitzer nur die noch vorhandenen, und jene verzehrten Früchte zurückstelle, durch die er reicher geworden; b) der unredliche Besitzer aber nicht nur die hangenden, vorhandenen, und verzehrten, sondern auch jene, die er auf eine erlaubte Ar daraus noch hätte gewinnen können. c)

§. 1400.

Die 2te Gattung der Erbschaftsklage ist die Partiaria hæred. petitio; wenn nämlich der wah-

a) L. 1. & 10. §. 1. ff. si parſ. hær. pet. b) L. 22. 25. §. 11. 15. l. 36. §. 4. l. 40. §. 1 ff. de hæred. petit. c) L. 25. §. 4. l. 40 §. 1. ff. de hæred. pet. l. 33. & 62. §. 1. ff. de R. V.

re Erbe die Erbschaft besitzt, und noch einen Miterben hat, den er dafür nicht erkennen will, so kann der Miterbe die Partiarerbschaftsklage gegen den Besitzer führen, daß er als Miterbe erkläret, und der Besitzer angehalten werde ihm den betreffenden Antheil herauszugeben. a) *

§. 1401.

Dieser Antheil ist entweder schon bestimmt, und dann wird der bestimmte Theil gefordert, oder wegen der ungewissen Zahl der Erben noch unbestimmt, z. B. der Vater hinderläßt einen Sohn, und eine schwangere Frau; in diesem Falle kann der Sohn nur den 4ten Theil der Erbschaft verlangen, weil die Muter Trillinge gebähren kann; b) werden hernach weniger gebohren, so wächst der Antheil des Sohnes nach Verhälniß der minderen Zahl der Erben. c)

§. 1402.

---

a) L. 1. §. ult. ff. si hæred. pet.

* Der Unterschied zwischen der Total und Partiarerbschaftsklage bestehet in dem, daß jene gegen den Nichterben, diese aber gegen jenen angestellt wird, den ich als Miterben erkenne, und gelten lassen will.

b) L. 3. ff. si pars hæred. pot. l. 28. ff. de jud. l. 7. ff. de reb. dub. c) L. 3. §. 4. ff. si, pars hæred.

§. 1402.

Die 3te Gattung ist possessoria hæredit. petitio, welche der prätorische Erbe nach erhaltener possession, gegen den Besitzer der Erbschaft anstellt, damit ihm die Erbschaft ausgeliefert werde. a)

§. 1403.

Die 4te Gattung ist fideicommissaria hæreditatis petitio; welche der fideicommissarerb, der ihm vom fiduciarerben wörtlich, oder schriftlich zugestellten, und von einem Dritten besessenen fideicommißerbschaft gegen diesen Besitzer anstellen kann, damit ihm die fideicommißerbschaft, mit allem Zuwachs, Früchten, und Nutzungen zugestellt werde. b)

§. 1404.

IItens Die Klage der verletzten Erbeinsetzungspflicht Querela inofficiosi testamenti; welche von jenen angestellet wird, welchen der Pflichttheil gebüh-

 ret,

a) L. 2. de poss. hæred. pet. und oben § 1370.
b) L. 1. 2. & 3. ff. de fideicom. hæred. petit.

ret, a) wenn sie zwar in der gehörigen Form, aber aus einer falschen Ursache enterbet worden, oder die Enterbungsursache zwar wahr, aber im Testamente nicht ausgedruckt ist: oder aber den Geschwistern eine schändliche Person als Erbe vorgezogen worden ist; b) gegen den eingesetzten Erben, c) damit das Testament umgestossen, und der Kläger zur Intestaterbfolge zugelassen werde. d)

§. 1405.

Diese Klage kömmt den Notherben nach dem römischen Rechte in vier Fällen zustatten. 1tens Wenn ein Notherbe zwar aus gesetzmässiger aber einer falschen Ursache enterbt worden ist; e) z. B. mein Sohn Mävius sey enterbt, weil er mich geschlagen hat; wenn in diesem Falle der Sohn die That läugnet, so muß sie der eingesetzte Erbe beweisen, weil der Sohn einen verneinenden Satz, propositionem negativam, nicht beweisen kann. f)

§. 1406.

a) L. 1. ff. §. 1. Inst. & l. 30. §. ult. Cod. de inoff. testam. b) L. 1. §. 1. ff. de inoff. testam. c) L. 8. §. 1. off. eodem. d) L. 6. 8. §. pen. l. 21. & 28. ff. l. 13. Cod. de inoff. testam. Nov. 5. cap. 3. §. ult. e) §. 1. & 2. Inst. l. 1 2. 3. 6. 7. 17. 23. & 30. l. 28. Cod. de inoff. test. Cap. 3. de caus. prop. & poss.

§. 1406.

2tens Wenn die Enterbungsursachen zwar wahr, aber im Testamente nicht ausgedruckt ist; z. B. mein Sohn Pompejus sey enterbt, weil er es verdient; indem die gesetzliche Enterbungsursache ausdrücklich angeführt werden muß. a)

§. 1407.

3tens Wenn die Eltern von den Kindern, oder die Kinder und Enkeln von der Mutter, und mütterlichen Großältern im Testamente übergangen worden. b) Doch da der im römischen Rechte enthaltene Unterschied zwischen den Söhnen, und Töchtern, den Kindern und Eltern als Notherben betrachtet aufgehöret hat, bedürfen diese der Querel nicht mehr, sondern können wie alle übergangene Notherben gegen selbes die Nullitätsklage anstellen.

§. 1408.

4tens Wenn dem Bruder oder Schwester eine schändliche Person vorgezogen worden ist. c) Unter

E 5 den

a) Nov. 115. cap. 3. b) §. 5. & ult. Inst. de exhæred. lib. l. 14. ff. de inoff. test. c) L. 1. ff. & 27. Cod. de inoff. testam.

den schändlichen Personen wurden solche Personen verstanden, die entweder mit der gesetzlichen Ehrlosigkeit infamia juris, oder wegen dem liederlichen Lebenswandel mit der Thatehrlosigkeit infamia facti, oder mit der bürgerlichen Verächtlichkeit levis notæ macula behaftet waren, a) worunter die unehelichen Kinder b) nachgehnds nach deutschem Rechte die Abdecker, Scharfrichter, und ihre Abkömmlinge gerechnet wurden.

§. 1409.

In Oesterreich bestehet die Rechts- oder gesetzliche Ehrlosigkeit nur bey denen, die zu einer Kriminalstrafe verurtheilt worden, und zwar nur so lang, bis sie die Strafe überstanden haben. c) Die Thatsehrlosigkeit aber, und bürgerliche Verächtlichkeit sind gänzlich aufgehoben worden; d) folglich kann bey uns diese Klage von den Geschwistern nur im ersten Falle angestrengt werden.

§. 1410.

---

a) L. 27. cod. de inoff. test. b) L. 3. §. 2. ff. de Decur. c) G. B. über V. und St. Kap. 7. §. 184. d) Peinl. G. O. Maria Theresiens Art. 10. §. 14. Hofd. vom 28 Aug. 1783 und 13 October 1753.

§. 1410.

Diese Querel wird den Notherben so verliehen, daß, wenn ihrer mehrere sind, sie mögen in verschiedenem Grade, a) oder in verschiedenen Linien seyn, b) und der Nächste diese Klage nicht anstrengen will, oder kann, der nachfolgende sie anstellen könne; c) z. B. Mävius stirbt, setzt den Sempron zum Erben ein, und hinderläßt einen unrechtmäßig enterbten Sohn, und noch seinen Vater; will oder kann der Sohn die Querel nicht führen, so ist der Vater befugt selbe gegen den Sempronius anzustrengen; doch gehet die Querel auf die Erben des Enterbten nicht über, wenn sich der Enterbte nicht gerichtlich erkläret hat, daß er sie anstrengen wolle; oder sie schon wirklich angestrengt hat; d) ein einziger Fall ist von dieser Regel ausgenommen, wenn nemlich der eingesetzte Erbe deliberiret, ob er die ihm angetragene Erbschaft übernehmen wolle oder nicht, und der Enterbte während der Delieberationszeit stirbt, so können sie

a) L. 15. & penult. ff. de inoff. testam. l. 7. ff. unde liberi. b) L. 14. ff. de inoff. test. c) L. pen. ff. eod. d) L. 6. §. fin. ff. & l. 5. Cod. de inoff. test.

sie dessen Erben anbringen, wenn sich auch der Enterbte noch nicht erkläret hat, weil sie in alle seine Rechte, folglich auch in das Recht der Querel eintreteten, so bald sich der eingesetzte Erbe für die Annahme erkläret haben wird.

§. 1411.

Sie wird gegen den eingesetzten Erben, wenn er die Erbschaft angetreten hat; a) von was er immer für einer Würde ist; b) auch gegen den fideicommissarerben, c) und die Erben des Eingesetzten, selbst gegen den Fiskus, welcher die Erbschaft als Erblos einzieht, angestellt. d)

§. 1412.

In Rucksicht auf die Rechtswirkung dieser Querel muß unterschieden werden, ob sie von Notherben in ab und aufsteigender Linie, oder von Geschwistern angebracht werde. Im ersten Falle wird zwar die Erbschaftseinsetzung umgestossen, die Vermächtniß

a) L. 8. §. 10. ff. de inoff. test. b) L. 8. §. 2. l. pen ff. eodem. c) L. 1. cod. de inoff. test. d) L. 10. Cod. eodem.

mächniße aber und andere letztwillige Dispositionen müßen dennoch erfüllt werden. a) Im zweyten Falle aber fällt das ganze Testament. b)

§. 1413.

Diese Querel ist nur ein außerordentliches Mittel zur Erbschaft zu gelangen, hat Jemand ein ordentliches Mittel, so darf er sich ihrer nicht bedienen. c) Sie hört also in folgenden Fällen auf. 1tens Wenn ein Notherbe im Testamente übergangen wird; weil da die Nullitätsklage angestellt werden kann; d) ausgenommen die Muteer hätte ihr uneheliches Kind, wenn sie keine eheliche hat, übergangen, da kann das Kind nach österreichischem Rechte, das Testament nicht umstossen, sondern nur auf den Pflichttheil sein Recht geltend machen. e)

§. 1414.

2tens Hat nach der Meynung mehrerer Rechtsgelehrten die Querel nicht statt, wenn ein Sohn über das

a) Nov. 115. cap. 3. b) Novell. 22 cap. 7. c) §. 2. Inst. de inoff. test. l. ult. Cod. de lib. præterit. d) L. 1. ff. quib. mod. test. inf. l. 1. ff. de injust. rupt. & irrit. test. e) Patent vom 22 Feb. 1791. §. 4. lit. 2.

das Vermögen, welches er sich in Kriegs- oder Staatsdiensten erworben hat, de peculio castrensi vel quasi testiret, und den Notherben im Testamente übergehet. a) Allein meines Erachtens hat zwar dieses Privilegium bey den Militartestamenten statt; b) in dem peculio quasi castrensi aber scheint mir es durch die Novell 115. cap. 4. aufgehoben zu seyn. Wenn ich mich aber auch in dieser Behauptung geirret hätte, so ist es doch gewiß, daß ein geistlicher Sohn, wenn er auch de peculio quasi casternensi testiret, den Eltern immer den Pflichttheil hinderlassen müße, c) selbst damals, wenn er ein Testamentum pium errichtet, eine Kirche, Kloster, oder sonst eine fromme Stiftung zum Erben einsetzt. d)

§. 1415.

3tens Im Pupillartestamente, wenn der Vater für sein noch unmündiges oder minderjähriges Kind ein Testament macht, und wen andern als

die

---

a) L. ult. Cod. de inoff. testam. b.) L. 8. §. 4. ff. l. 9. Cod de inoff. testam. c) Nov. 123. cap. 19. d) XVII, qu. 4. can. fin.

die Mutter oder Geschwister zum Erben einsetzt; a) es mag eine ausdrückliche, oder stillschweigende Pupillarsubstitution seyn. b)

§. 1416.

4tens Wenn der Notherbe die letztwillige Anordnung entweder ausdrücklich c) oder stillschweigend anerkannt hat. d) Ausdrücklich wann er sich erkläret, daß er zwar befugt sey gegen das Testament zu klagen, es aber nicht thun wolle. Stillschweigend wenn er das Vermächtniß annimmt, das ihm im Testamente hinterlassen worden ist.

§. 1417.

5tens Wenn die Enterbung nicht aus Haß, oder Strafe, sondern aus guter Meynung geschehen ist. Zwey Fälle dieser Art sind im Gesetze selbst ausgedruckt als 1tens Wenn der Vater seinen blödsinnigen oder verschwenderischen Sohn im Testamente übergehet, und dessen Kinder, oder seine Enkel zu Erben einsetzt.

---

a) L. 8. §. 5. ff. de inoff. test. b) L. 4. ff. de vul. & pup. subst. l. 2. & 4. Cod. de imp. & aliis subst. c) L. 17. & pen. §. ult. ff. de inoff. test. d) L 10. 12. & 23. ff. eodem.

setzt. a) 2tens Wenn der Vater mit Uebergehung seines unmündigen Kindes einen andern Erben einsetzt mit der Bitte, daß er dem Kinde nach erreichter Mündigkeit die Erbschaft zurückstelle. b) Denn in diesem Falle ist das Kind fideicommissar Erbe. 3tens Dehnen einige Rechtsgelehrte diesen Fall auch dahin aus, daß, wenn der Sohn verschuldet ist, und der Vater voraus sieht, die Gläubiger würden alles Vermögen wegnehmen, so bald es ihm zufiele, er berechtiget sey den Sohn zu enterben, oder zu übergehen und dessen Kinder einzusetzen, ohne daß dagegen von dem Sohne, oder in dessen Namen von den Gläubigern die Querel inofficiosi angestellt werden könne. c) Andere behaupten diese Enterbung könne nicht statt haben, weil die 115. Novelle ausdrücklich gebiete, daß die Enterbung nur aus den dort angeführten Ursachen geschehen könne; und daher die Gläubiger befugt seyen im Namen des Sohnes das Testament umzustossen, um sich aus dessen Erbschaft zubefriedigen. d)

§. 1418.

---

a) L. 16. §. 2. de Curat. furioso. b) L. 12. §. 2. & 47. de bon. libert. l. 18. de libert- & posthum. c) Leyer Spec. §. CCCLVIII. in Pand. Puffendorf Tam I. ob. 192. Cramers Nebenst. P. 3. N. 8. d) Bergerus in Dissert. de omiss. hæred. §. 66.

§. 1418.

Meines Erachtens gehen beyde Theile zu weit; denn obzwar die 115. Novell. cap. 3. die gesetzlichen Ursachen bestimmt, wegen welchen eine Notherbe enterbt werden darf, und sie nur auf die dort angeführte Zahl einschränket, so ist dieß doch nur von den Enterbungsursachen der Undankbarkeit, de causis ex capite ingratitudinis zu verstehen, nicht aber wenn die Enterbung oder Uebergehung aus guter Meynung und wenigstens unmittelbar zum Besten des Enterbten geschieht, wie es aus den angeführten Gesetzen l. 12. & 47. ff. de bonis libert. & l. 18. de lib. & post. und l. 16. §. 2. de Curat. furioso erhellet. Allein da ausser den in der Nov. 115. angeführten Ursachen den Notherben der Pflichttheil unbeschwert bleiben muß, so daß er weder mit einem fideicommiß, Legat, oder Schankung des Todes wegen beschwert werden darf; a) so glaub ich, daß bey einer solchen Enterbung, oder Uebergehung der Sohn, oder in dessen Namen die Gläu-

 biger

a) L. 36. Cod. de inoff. testam.

biger auf den Pflichttheil Anspruch machen, und die Enterbung sich nur auf die noch übrige Erbschaft erstrecken könne.

§. 1419.

In den Testamenten, und Kodizillen werden öfters Vermächtniße, und Partikularfideicommiße hinterlassen, auch Schenkungen des Todeswegen gemacht, welche in Rucksicht des Klagrechtes einander gleich gestellt sind; nun fragt sich was für Klagen zu deren Erlangung angestellt werden können. Hiebey ist zu bemerken, ob eine körperlich, oder unkörperliche Sache vermacht worden sey. Im ersten Falle hat der Legatar, Partikularfideicommissar, und Geschenkempfänger von Todeswegen drey Klagen. 1tens Die Eigenthumsklage, Reivindicationem, weil die Vermächtniße gleich nach dem Tode des Erblassers in das Eigenthum der Legataren u. s. w. übergehen; a) und diese kann gegen jeden Besitzer der legirten Sache angestellt werden, wenn sie zur Zeit des Todes im Eigenthume des Erblassers gewesen, und folglich ins Eigenthum des

a) L. 80. ff. de leg. 2. & l. 54. ff. de R. J.

des Legatarn hat übergehen können. 2tens Die Personalklage ex testamento, welche aus dem Scheinkontrakte der Erbserklärung, oder Erbsantrettung entspringt, vermög welcher sich der Erbe verbindlich macht alles das zu erfüllen, was im Testamente angeordnet worden ist. a) Diese Klage wird nur gegen den Erben, b) und wenn ihrer mehrere sind gegen jeden nach Verhältniß seines Antheils angestellet; c) daß ihm nicht nur die vermachte Sache, sammt allem Zuwachs, Nutzungen, und Früchten, sondern auch mit den vom Tag des Verzugs an laufenden Zinsen zugestellet werde. d) 3tens Die Pfandklage, actio hypothecoria, weil das Vermögen des Erblassers den Legatarn u. s. w. stillschweigend verpfändet ist. e) In Oesterreich ist in Rucksicht der letztern Klage zu sehen, ob in der Verlassenschaftsmasse Landtäßlich, oder Grundbuchsmässige, das ist unbewegliche Güter vorhanden sind oder nicht? Sind diese vorhanden; so müssen die

a) L. 1. 8. & 137. ff. de acqu. vel omit. hæred. l. 8. & 10. Cod. de jur. delib. b) §. 5. Inst. de oblig. quæ quasi ex contract. c) L. 33. ff. de legat. II. l. 17. ff. de duobus reis. d) L. 39. ff. de legat. I. l. 78. §. 2. l. 87. de legat. II. l. 42. ff. l. 1. & 2. Cod. de usurfruct. legat. e) L. 1. Cod. comm. de legat.

Vermächtniße von der Abhandlungsbehörde gleich darauf vorgemerkt werden; a) und so erlangen die Legatarn — eine ausdrückliche Hypothek; sind aber die unbeweglichen Güter schon so verhypothezirt, daß keine Sicherheit mehr zu haben, oder sind keine unbewegliche Güter vorhanden, so haben die Legatarn auf dem Vermögen zwar das stillschweigende Pfandrecht, aber nur gegen die Gemeingläubiger; indem diese stillschweigenden und gesetzlichen Hypotheken, nur gegen die vorgemerkten Gläubiger aufgehoben worden. b)

Siebentes Hauptstück.

Klagen aus den wohlthätigen Verträgen.

§. 1420.

1tens Aus dem Darleihen ex mutuo, enspringt actio mutui, oder condictio certi ex mutuo; eine Per-

a) Instrukt. für die Justizstell. vom 9. Sept. 1785. II. Abth. 5. Absch. §. 43. b) Landtafelpatent vom 1. August 1783. §. 12.

Personalklage, welche der Gläubiger oder sein Erb gegen den Schuldner oder dessen Erben dahin anstellt, daß ihm der Beklagte eine Sache vom nämlichen Werthe, und der nämlichen Gattung zurückstelle, als er von ihm empfangen hat. a)

§. 1421.

Diese Klage stellt der Gläubiger an, b) und wenn ihrer mehrere sind, jeder nach dem Verhältniße der dargeliehenen Sache c) gegen den Schuldner, d) und wenn ihrer mehrere sind, nach dem Verhältniß der Schuld, ausser es hätte sich einer für alle, und alle für einen verbunden; dann könnte jeder auf die ganze Summe belangt werden. e)

§. 1422.

Das Begehren wird auf die Abführung des Geldes oder der geliehenen Sache gestellt, f) nach

a) §. 15. Inst. de act. l. 5. Cod. quib. non obj. long. temp. præsc. b) Princ. Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. 2. ff. de reb. credit. c) L. 9. Cod. si cert. petat. d) Prin. Inst. quib. modis re contr. oblig. l. 3. ff. de R. C. e) L. 5. Cod. si cert. petat. f) A. G. O. §. 311.

dem römischen Rechte zwar nie auf Zinse, wenn sie nicht ausdrücklich stipuliret worden sind; a) nach österreichischem Rechte aber können in zwey Fällen Zinse gefordert werden, wenn sie auch nicht bedungen worden sind. b) 1tens Wenn die Schuldforderung eine zur Rückzahlung bestimmte Zeit hat, und zu selber nicht zurückbezahlt worden ist, so können die Zinse von diesem Tage an gefordert werden. 2tens Wenn zwar zur Rückzahlung keine Frist bestimmt ist, die Schuld aber entweder gerichtlich oder aussergerichtlich zurückgefordert worden ist; so können sie von dem Tage der Zurückforderung verlangt werden. c)

§. 1423.

IItens Aus dem Leihkontrakte, commodato, entspringt 1tens actio commodati directa; eine Personalklage d) welche der Leiher oder Commodant, e) oder seine Erben f) gegen den Commodatar g) oder

---

) L. 24. ff. de præscript. verb. l. 3. Cod. de usuris. b) Hofd. vom 19. März 1791. c) Hofd. vom 19. Juny 1787. d) §. 2. Inst. quib. in reb. contr. oblig. e) L. 17 §. 2. ff. commodati v. cont. f) L. 49. ff. de O. & A. g) L. 17. §. 3. ff. commodati.

oder dessen Erben a) anstrenget, daß er die geliehene Sache nach geendigtem Gebrauche zurückgebe, b) und allen Schaden, der auch durch die mindeste Fahrlosigkeit, culpa levissima, verursacht worden, ersetze. c)

§. 1424.

2tens Actio commodati contraria, oder die Entschädigungsklage, die dem Commodatar gegen den Leiher oder Commodanten zukömmt, daß er Schadlos gehalten werde; d) wenn z. B. die geliehene Sache vor dem ausbedungenen Gebrauch zurückgommmen, oder der Commodatar durch einen verschwiegenen Fehler des geliehenen Thieres beschädiget worden; e) oder nothwendige Kosten zu Erhaltung der geliehenen Sache hätte verwenden müssen, f) worunter aber die gewöhnlichen Kosten z. B. Fütterungskosten, oder das Beschlagen eines Pferdes nicht gerechnet werden dürfen, weil sie zum Gebrauche des Commodatars gedienet haben.

a) L. 49. ff. de O. & A. b) §. 2. Inst. quib. in reb. contrah. oblig. G. O. §. 305. & 306. c) L. 5. §. 2. l. 18. ff. commodati. l. 23. ff. de R. J. d) L. 17. §. 3. ff. commodati. e) L. 18. §. 3. & l. penult. ff. commodati. f) L. 18. §. 2. ff. eodem.

§. 1425.

IIItens Aus dem Hinterlegungkontrakte, deposito entspringt actio depositi directa, eine Personalklage, welche der Deponent, a) oder seine Erben b) gegen den Depositar, c) oder dessen Erben d) dahin anstellen kann, daß er die hinterlegte Sache mit allen Zugehöruugen herausgebe, e) und den durch Betrug oder große Fahrlosigkeit, dolo & culpa lata, verursachten Schaden ersetze. f)

§. 1426.

In dieser Klage kann von dem Depositar weder die Einwendung compensationis, oder die Aufhebung wechselseitiger Schuld; weder die Einwendung des Betruges, exceptio doli; noch die retentio, oder Zurückhaltung der deponirten Sache angebracht werden; g) ausser der Depositar hätte zu Erhaltung der hinterlegten Sache nothwendige Aus-

---

a) §. 3. Inst. quib. mod. re. cont. l. 1. §. 1. & 39. ff. depos. b) L. 1. §. 19. & 46. l. 14. ff. eod. c) L. 1. §. 15. & 43. l. 21. ff. depositi. d) L. 7. 12. 49. ff. de O. & A. e) L. 1. §. 24. ff. commodati. l. 38. §. 30. de usur. G. O. §. 311. f) L. 1. §. 7. 16. 20. 21. 22. 47. ff. depositi. l. 23. ff. de R. J. g) L. pen. ult. Cod. depositi. l. fin. §. 1. Cod. de compens.

Auslagen gehabt; dann könnte er die hinterlegte Sache so lang zurückhalten, bis er der Auslagen halber befriediget wäre. a)

§. 1427.

Hat aber der Depositar auch in dem letztern Fall das Retentionsrecht nicht ausgeübt, so hat er actionem contrariam gegen den Deponenten, daß er Schadlos gehalten werde. b)

§. 1428.

Weil die Sequestration auch eine Gattung der Hinterlegung ist, die bis nach geendigtem Streite der Partheyen dauert, so kann nach geendigtem Streite der Sieger actionem sequestrariam directam, gegen den Sequester anstellen, und verlangen, daß er ihm seine Sache mit allen Zugehörungen herausgebe, und Rechnung über Einnahm und Ausgab lege. c) Hat aber der Sequester zu Erhaltung der sequestrirten Sache Auslagen gehabt,

a) L. 23. ff. depositi. l. 8. §. ult. ff. commod. l. un. §. 5. Cod. de rei uxor. act. b) L. 5. 12 & 23. ff. commodati. c) L. 5. 12. §. 2. ff. commod. l. 9. §. 3. ff. de dolo.

so kann er gegen den Kläger die Entschädigungsklage, actionem sequestrariam contrariam, anstellen. a)

§. 1429.

IVtens Aus dem Bevollmächtigungsvertrage, mandato entspringt actio mandati directa, eine Personalklage, welche der Prinzipal, b) oder seine Erben c) gegen den Bevollmächtigten, d) oder dessen Erben anstellet, e) daß er das übernommene Geschäft treu und fleißig besorge, f) wann er Einnahm und Ausgaben gehabt, Rechnung lege, alles was er durch das Geschäft erworben hat, mit allen Nutzungen herausgebe, g) den nach anderer Meynung auch culpa levissima, nach meiner Meynung aber nur culpa levi gegebenen Schaden ersetze, h) und wenn er das Geschäft nicht gehörig besorgt, oder zur Unzeit aufgegeben hat, das, was dem Kläger daran gelegen, quod interest, leiste. i)

§. 1430.

a) L. 5. ff. com G. O. §. 311. b) L. 8. §. 3. & 6. ff. mandati. c) Arg. §. 1. Inst. de perpet. & temp. act. d) L. 5. 6. 8. §. 6. & 10. l. 60. §. 2. ff. mandati. e) L. 12. & 49. ff. de O. & A. f) L. 5. ff. mand. g) L. 8. §. 5. & ult. l. 10. §. 2. 8. 9. l. 20. 43. 45. ff. mandati. h) L. 13. & 21. Cod. mand. S. II. Buch des v. östr. Privatr. §. 1014. i) L. 41. & 46. ff. mand. G. O. §. 305. 306. 311.

§. 1430.

Wenn der Bevollmächtigte Kosten bey dem Geschäfte gehabt, oder durch die Schuld des Prinzipals Schaden gelitten hat, so hat er und seine Erben a) gegen den Prinzipal, und dessen Erben b) die Entschädigungsklage, actionem mandati contrariam, daß ihm die Kosten, und der Schaden ersetzt, und er von den übernommenen Verbindlichkeiten befreyet werde. c)

§. 1431.

Vtens Aus der Schenkung entspringt die Geschenksklage, condictio ex L. 35. Cod. de donat. Eine Personalklage, welche der Donatar oder dessen Erben gegen den Schenker anstellt, damit er ihm die mit Worten geschenkte Sache übergebe; d) * doch giebt es auch Fälle, in welchen aus der blos wört-

a) L. 17. §. 7. l. 14. ff. mandati. b) L. 3. 4. 12. §. 9. & 58. ff. mand. l. 12. & 49. ff. de O. & A. c) L. 10. §. 9. l. 12. §. 9. l. 27. §. 4. l. 16. §. ult. ff & l. 4. Cod. mandati. §. 8. Inst. l. 15. 20. 26. & 61. §. 5. ff. mandati G. O. §. 311. d) L. 35. Cod. §. 4. 5. Cod. de donat. Nov. 162. cap. 1. §. 1.

* Man setzt hier nur eine Klage aus, weil die Subtilität der Stipulationen in Deutschland nicht angenommen worden.

wörtlichen Schenkung ſogleich die Eigenthumsklage ſtatt hat; nämlich wenn Kirchen, geiſtlichen und frommen Stiftern etwas geſchenkt wird, ſo erlangen ſelbe auch ohne Uebergabe ſogleich das Eigenthum der geſchenkten Sache, a) ſo daß ſelbe von jedem Beſitzer vindiziret werden kann. b)

Achtes Hauptſtück.

Klagen aus den beſchwerenden Verträgen.

§. 1432.

1tens Aus dem Ehevertrage, matrimonio entſpringen verſchiedene Klagen, je nachdem ſie den Ehevertrag ſelbſt, oder aber die damit verknüpften Nebenverträge betreffen; unter den Nebenverträgen ſtellt ſich zuerſt der Vertrag eines zugebenden Heuratgutes dar; wenn ein Heuratsgut verſp[illegible]n, aber noch nicht gegeben worden iſt; ſo iſt zu ſehen,

ob

a) L. 23. Cod. de SS. Eccleſ. b) §. 1. & 3. Inſt. de act. l. 1. ff. de R. V.

ob zur Erlegung desselben eine gewisse Zeit bestimmt worden sey, oder nicht? im ersten Falle kann es vor der bestimmten Zeit nicht gefordert werden; ist keine Frist bestimmt, so kann es erst nach sechs Wochen von der Verehlichung gefordert werden. a)

§. 1433.

Zur Forderung des versprochenen Heurratguts waren nach dem römischen Rechte die Klagen gegen die Braut, oder ihre Ascendenten actio ex stipulatu; b) gegen einen Dritten, der das Heuratsgut versprochen hatte ebenfalls actio ex stipulatu, c) wenn selbes durch eine Stipulation dazwischen gekommen; oder actio præscriptis verbis, wenn sie nicht dazwischen gekommen war. d)

§. 1434.

Dieser Unterschied der Klagen hört bey uns zwar auf, weil die Stipulationsformeln nie angenommen sind, allein es wird in allen diesen Fällen condictio ex moribus, oder pactis conventis ange-

a) A. B. G. II. Hauptst. §. 61. b) L. 1. Cod. de pact. convent. c) L. un. §. 1. & 13. Cod. de rei uxor. act. d) L. 6. Cod. de jure dot.

gestrengt. Ist nun, wie im vorgehenden §. gemeldet worden, entweder die bedungene oder gesetzmässige Frist verstrichen, so kann das Heuratgut gerichtlich eingeklagt, und eingehoben werden, doch mit dem Unterschiede, daß die Zinse von jenem Heuratsgute für dessen Erlegung eine gewisse Frist bestimmt worden, erst vom Verlauf dieser Frist; bey welchem aber keine Frist bestimmt worden, vom Tage der geschlossenen Ehe verlangt werden können. a)

§. 1435.

Nach dem justinianischen Rechte wurde die Widerlage (donatio propter nuptias) von dem Bräutigam der Braut immer zur Sicherstellung des Heuratgutes gegeben; daher mußte sie 1tens sowohl in Rücksicht auf die Quantität, als auf die dem Heuratsgute beygefügten Bedingnisse mit dem Heuratsgute in Verhältniß stehen; b) 2tens hatte das Weib währender Ehe kein Eigenthum, sondern nur das Pfandrecht darauf; c) 3tens konnte sie währender Ehe

a) A. B. G. III. Hauptst. §. 61. G. O. §. 302. 304.
b) Nov. 97. c) L. 29. Cod. de jure dot. Nov. 61. cap. 1.

Ehe die Nutzungen davon nicht verlangen, weil sonst dem Manne das Heuratsgut nichts genützt hätte. a) Nach österreichischem Rechte kann sich das Weib auch ausser der Widerlage die Versicherung des Heuratgutes in jenen Fällen bedingen, in welchen der Mann das Eigenthum des Heuratgutes erwirbt; b) hat sie sich aber keines bedungen, und die Widerlage vormerken lassen, so ist diese zur Sicherheit des Heuratgutes gegeben, und wird alles wie im römischen Rechte beobachtet; ist aber nebst der gegebenen Versicherung des Heuratgutes noch eine Widerlage bedungen worden, so ist sie eine Vergeltung des zugebrachten Heuratgutes, und kann nach dem Tode des Mannes actione ex moribus oder pactis conventis gefordert werden. c)

§. 1436.

Den Ehevertrag selbst betreffend, waren nach den gemeinen Rechten zwo Klagen; die einte auf Trennung vom Tisch und Bett; die zweyte auf Trennung vom Ehebande. Die Klagen auf Tren-

a) L. 20. & 29. Cod. de jure dotiam. b) A. B. G. III. Hauptst. §. 65. c) Ibidem §. 76. und 77.

Trennung von Tisch und Bett haben in Oesterreich gänzlich aufgehöret; weil es bey dieser Trennung auf das freywillige Uebereinkommen der Partheyen ankömmt; a) einen einzigen Fall ausgenommen, wenn nämlich ein Ehegatte aus vorsetzlicher Bosheit in die Trennung von Tisch und Bette nicht einwilligen wollte, und der andere sie aus der Ursache zu behaupten vermeynte, weil er vom Ehegatten mißhandelt, oder Lastern und verderbten Sitten ausgesetzet wird; dann stehet es dem beleidigten Theile frey bey dem ordentlichen Richter, condictionem ex lege, oder Klage zu führen, daß er vom beleidigten Theile durch Urtheil getrennet, und ihm der Verpflegung halber Sicherheit geleistet werde. b)

§. 1437.

Eine Trennung vom Ehebande kann zwischen Katholiken, c) oder auch einem katholischen und nicht katholischen Ehegatten nicht statt haben; d) wohl aber die Nullitätsanbringung, wenn ein dazwischen gekommenes Ehehinderniß den Ehevertrag ungil-

---

a) A. B. G. III. Hauptst. §§. 100. 101. 102. b) Hofd. vom 17. Jäner 1787. c) A. B. G. III. Hauptst. 98. d) Hofd. vom 29. Jäner 1787.

ungiltig gemacht hat; bey Nichtkatholiken aber kann selbe aus drey Ursachen verlangt werden, nämlich 1tens wenn ein Ehegatte dem andern nach dem Leben gestanden, oder einen Ehebruch begangen hat. a) 2tens Wenn ein Ehegatte von dem andern boshafter Weise verlassen worden; b) 3tens wenn zwischen den Eheleuten eine Hauptfeindschaft oder unüberwindliche Abneigung entstanden ist, und beyde Theile die Ehescheidung verlangen. c)

§. 1438.

Doch wird in allen diesen Fällen keine ordentliche Klage geführt; sondern wenn bey Katholiken ein Ehetheil die Ungiltigkeit des Ehevertrages, bey Akatholiken aber die Auflösung des Bandes behaupten zu können glaubt; muß er sein Gesuch mit allen dazu dienlichen Beweisen bey dem Landrechte der Provinz anbringen, in welcher die Eheleute ihren Wohnsitz haben d) welches sodann die Sache

a) A. B. G. III Hauptst. §. 105. b) ibid. §. 106. c) Ibid. §. 107. d) Hofd. v. 22. Febr. 1791. §. 3. lit. a. & b.

che nach der Vorschrift des jezt gemeldten Patents vom 22. Febr. 1791. zu beendigen hat. a)

§. 1439.

Durch die Trennung von Tisch und Bette bleiben die Heurathsverträge in ihrer vollen Kraft, daher kann der Mann (wenn wegen der Verpflegung des Weibs und der etwa vorhandenen Kinder das Uebereinkommen getroffen worden) zur Zurückgabe des Heurathgutes nicht angehalten werden. b) Bey der Trennung aber vom Ehebande wird der Ehevertrag null, und nichtig; c) wird die Ehe durch den Tod getrennet, so verlangt das Weib, oder ihre Erben condictione ex lege, das zugebrachte Heurathsgut; und der überlebende Mann, oder dessen Erben die Widerlage; d) ausser sie wären miteinander anders übereingekommen; wird aber bey den Akatholiken die Ehe darum getrennet, weil ein Ehegatte dem andern nach dem Leben gestrebt, oder eines Ehebruchs, oder boshafter

a) V. Oestr. Privatrecht I. Buch §. 410 -- 417. b) A. B. G. III. Hauptst. §. 103. c) Ibid. §. 112. l. 113. d) Hofd. v. 27. April 1787.

ter Verlassungs halber, so wird gesehen, ob der Mann, oder die Frau, oder beyde daran Schuld tragen; im ersten Falle verlangt das Weib condictione ex lege ihr Heuratsgut sammt der bedungenen Wiederlage; im zweyten Falle der Mann das Heuratgut und die Erlöschung der Verbindlichkeit zur Widerlage; im dritten aber heben sich die wechselseitige Rechte gegen einander auf, so, daß der Mann von der Wiederlage befreyet wird, das Weib aber das zugebrachte Heuratsgut zurücknimmt. a)

§. 1440.

IItens Aus dem Kauf- und Verkauf entspringen zwo direkte Klagen; 1tens actio emti, die Kaufsklage, welche der Käufer b) oder seine Erben, c) wenn der Kaufschilling erlegt, oder doch schon angetragen worden ist, d) gegen den Verkäufer oder dessen Erben anstrengt, e) damit ihm die verkaufte Sache sammt allen Früchten, Zuwachs,

a) Hofd. vom 2. Nov. 1787. b) L. 1. 11. 13. §. 25. ff. de act. emti vend. c) L. 10 ff. eod. d) L. 11. §. 2. l. 13. §. 8. & 9. l. 19. l. 53. ff. de contr. emt. e) L. 13. §. 25. l. 47. 52. ff. de act. emt.

und Zugehör, worunter auch alles, was Nied und Nagelfest ist, gerechnet wird, a) überge- ben; b) und der culpa levi zugefügte Schaden vergüttet werde. c)

§. 1441.

2tens Die Verkaufsklage actio venditi, welche der Verkäufer, oder seine Erben, d) nach überge- bener, oder wenigstens angetragener Sache, e) gegen den Käufer, und dessen Erben dahin an- stellt, f) daß ihm der Kaufschilling, g) sammt den Zinsen des Verzuges vom Tage der übergebe- nen Sache an zu rechnen, ausgezahlt, h) die auf die Erhaltung der verkauften Sache verwendeten nothwendigen, oder nützlichen Kosten ersetzt, i) und der culpa levi zugefügte Schaden vergüttet werde. k)

§. 1441.

---

a) L. 17. §. 6. l. 38. §. 2. ff. eodem. b) L. 11. 13. §. 10. ff. & l. 16. Cod. de act. emti vend. l. 7. ff. de peric. & comm. rei vend. §. 3. Inst. de emt. vend. c) L. 23. ff. de R. J. l. 13. §. 4. 14. 16. ff. de act. emti G. O §. 302. 305. 306. d) L. 13. §. 19. & 25. ff. de act. emt. vend. l. 2. Cod. de pact. int. emt. e) L. 25. ff de act. emt. l. 5. Cod. de evict f) L. 13. §. 25 ff. & l. 1. Cod. de act. emt. l. 2. Cod. de pact. inter. emt. & vend. l. 49. ff. de O. & A. g) L. 13. §. 20. h) L. 13. §. 20. ff. l. 13. Cod. de act. emti. l. 18. Cod. de usur. i) L. 13. §. 22. ff. & l pen. Cod. de act. emti. k) L. 13. ff. de R. J. G. O. §. 311.

1442.

Der Kläger hat noch aus dem ædilitio edicto, welches befiehlt, daß Niemand einen Knecht, oder Vieh verkaufe, ohne dem Käufer die innerlichen Mängel der Sache zu entdecken, zwo Klagen; 1tens die Kaufaufhebungsklage, actionem redhibitoriam; eine Personalklage, welche der Käufer, dem die innerlichen Mängel der verkauften Sache verschwiegen geblieben, gegen den Verkäufer, und dessen Erben anstellt, a) daß der Kontrakt völlig aufgehoben, und ihm nach zurückgestellter Sache mit allem Zugehör, der Kaufschilling mit den bis dahin aufgelaufenen Zinsen zurückgestellet werde. b) Hieher gehören nach dem v. östr. Rechte die durch Vertrag zwischen Oesterreich, und den Reichsnachbarn festgesetzten Mängel bey Pferden, Hornvieh, Schaafen, Schweinen und Gänsen. c)

---

a) L. 23. §. 5. l. 44. & 48. §. 5. ff. de ædilit. edict.
b) L. 23. §. 7. i. 27. & 29. ff. de ædilit. edicto.
c) Vertrag zwischen V. Oestr. und den Reichsnachbarn vom 11. Dezemb. 1765. S. II. Buch des v. östr. Privatrechts. §. 1040.

§. 1443.

2tens Die Kaufschillingverminderungsklage, actionem quanti minoris, eine Personalaktion, welche der Käufer gegen den Verkäufer anstellt, damit ihm an dem bezahlten Kaufschilling soviel zurückgezahlt, oder an dem versprochenen soviel nachgelassen werde, als die gekaufte Sache wegen den vom Verkäufer verschwiegenen innerlichen Gebrechen minder werth ist, als der Kaufschilling beträgt, a) und es stehet bey verschwiegenen innerlichen Mängeln der verkauften Sache in der Willkuhr des Klägers, ob er actionem redhibitoriam, oder quanti minoris anstellen wolle; doch darf er nur eine davon wählen, und von der einmal angefangenen Klage nicht zur zweyten übergehen. b)

§. 1444.

Oefters werden dem Kaufkontrakte Nebenverträge beygefügt, z. B. des Wiederkaufes, Verkaufes u. s. w. zu deren Erfüllung die obgemerkten Kauf- und Verkaufsklagen angestellet werden müs-

a) L. 18. 19. 47. 38. 43. § 6. l. 44. ff. de ædilit. edict.
b) L. 25. ff. de except. rei jud.

müssen; a) doch kann auf die Bedingniß des Einstandrechts nicht geklagt werden, wenn eine Sache durch öffentliche Versteigerung verkauft wird, ausser der vorher gegangene Vertrag wäre bey der Landtafel, oder dem Grundbuche vorgemerket worden, und haftete als ein Realonus auf dem verkauften Gute. b)

§. 1445.

Beyden aber dem Käufer sowohl als dem Verkäufer kömmt die Kaufsumstossungsklage zustatten, wenn einer derselben über die Helfte des wahren Werthes verletzt worden ist; c) ausser der Käufer hätte wohlwissend die Sache um so einen übermässigen Werth gekauft, oder der Verkäufer um so einen geringen Werth verkauft; d) oder aber der Verkäufer hätte sich den Wiederkauf um den nämlichen Kaufschilling ausbedungen. e)

a) L. 7. §. 5. l. 27. ff. de contr. emt. toto tit. de in diem addid. de l. commiss. b) Hofd. v. 26. April 1784. 8. März 1787. 6. May 1788. c) L. 2. Cod. de rescind. vendit. d) L. 9. Cod. de act. emt. l. 1. Cod si major fact. l. 49. & 203. ff. de R. J. e) L. 2. Cod. de pact. int. emt. & vend. compos.

§. 1446.

IIItens Aus dem Mieth- oder Bestandskontrakte, locatione, conductione entspringen zwo direkte Klagen; 1tens die Verpachtungsklage, actio locati, eine Personalklage, welche der Verpächter oder seine Erben, a) gegen den Pächter, oder dessen Erben anstellt, b) daß er den Pachtschilling, c) und zwar im Verzugsfalle mit Zinsen entrichte, d) die gepachtete Sache nach geendigter Pachtzeit herausgebe, e) und den culpa levi verursachten Schaden ersetze. f)

§. 1447.

2tens Die Mieth oder Pachtungsklage, actio conducti, welche der Pachter, oder seine Erben g) gegen den Verpachter oder dessen Erben anstellt, h) daß ihm die vermiethete Sache sammt allem Zugehör

---

a) L. 13. § 9. l. 19. §. 2. ff. locat. cond. §. 1. Inst. de perpet. & temp. act. b) L. 47. ff. l. 10. 13. 24. 29. Cod. locat. cond. c) L. 27. 54. 55. §. 2. l. 56. ff. & l. 16. Cod. locat. cond. d) L. 2. & 17. Cod. locat. cond. e) L. 31. 39. ff. locati cond. f) L. 5. §. 2. l. 21. §. 34. l. 31. ff. commod. l. 23. ff. de R. J. g) L. 13. §. 9. ff. locat. cond. §. 1. Inst. de perp. & temp. act. h) L. 47. ff. l. 10. 13. 24. 29. Cod. locat. cond.

hör zu seinem ungehinderten Gebrauche übergeben, a) der verursachte Schaden vergütet, b) und die zur Erhaltung, oder zum Nutzen der Sache verwendeten Kosten ersetzet werden. c) Bey Vermiethung der Dienste aber, daß der Vermiether die Dienste leiste, oder selbe durch einen andern auf seine Kosten leisten lasse, oder den durch Unterlassung seiner Schuldigkeit verursachten Schaden ersetze. d)

1448.

IVtens Aus dem Erbzinskontrakte (emphyteusi) entspringen zwo direkte Erbzinsklagen, actio emphyteuticaria utrinque directa, die erste stellt der Erbzinsmann gegen den Erbzinsherrn an, daß ihm der Besitz und Genuß des versprochenen Erbzinsgutes eingeräumt werde; die zweyte: der Erbzinsherr gegen den Erbzinsmann, daß dieser das Laudemium entrichte, das Gut verbessere, und den rückständigen Erbzins oder jährlichen Kanon

a) L. 9. 15. 29. §. 2. & l. 33. ff. locati conducti. b) L. 19. & 60. §. 7. ff. eod. c) L. 55. & 61. ff. eodem. d) A. G. O. §. 309. 310.

non zahle; a) obzwar die Erbzinsherren selten auf Erlegung des Erbzinses klagen, weil der Erbzinnsmann durch dessen Nichterlegung sich der Verwirkung des Erbzinsgutes aussetzt, und sie daher einen größern Vortheil aus der Nichterfüllung dieser Pflicht zu hoffen haben.

§. 1449.

Vtens Aus dem Lehenkontrakte entspringen zwo direkte Lehnsklagen; vermög der erstern begehrt der Lehmann die Investitur, und Einräumung des versprochenen Lehens von dem Lehnsherrn; vermög der zweyten, begehrt der Lehnsherr von dem Lehmanne die Leistung der Lehnsdienste; b) obzwar dieß letztere auch selten geschieht, weil der Lehnmann durch Unterlassung der Lehndienste sein Lehn verwirkt.

§. 1450.

VItens Aus dem Gesellschaftkontrakte entstehet die Gesellschaftsklage, actio pro socio; die ein Gesellschaftsglied gegen das andere anstrengt, daß

---

a) L. 1. Cod. si ager vect. §. 3 Inst. locat. cond. A. G. O. §. 302. 307. 308. & 311. b) A. G. O. §. 309.

daß die versprochenen Beyträge in die Gesellschafts-kasse eingetragen, oder die versprochenen Dienste geleistet, a) über die geführte Administration der Gesellschaftsgüter Rechnung gelegt, der Gewinn zur Theilung gebracht, der Antheil am erlittenen Verluste getragen, b) und der durch Vorsatz, oder culpa levi in concreto verursachte Schaden ersetzt werde. c)

§. 1451.

Diese Klage gehet nur auf persönliche Pflichten der Gesellschaftsglieder, præstationes personales; will aber Jemand aus der Gesellschaft tretten, und verlangt, daß die Gesellschaftsgüter getheilet werden sollen, so muß er actionem communi dividundo die Theilungsklage der gemeinschäftlichen Güter anstrengen, weil sich die Theilung der gemeinschäftlichen Güter auf das Eigenthum, folglich auf ein sächliches Recht gründet. d)

§. 1452.

a) L. 1. 2. 14. 15. 35. 52. § 8. l. 63. §. 8. l. 73. & 74. ff. pro socio. b) L. 29. §. 2. ff. eodem. c) L. 52. §§. 2. & 3. l. 72. §. ult. ff. eod. l. 5. §. 2. ff. commod. d) L. 1. ff. comm. divid.

§. 1452.

Die Theilungsklage der gemeinschäftlichen Güter, actio communi dividundo; ist in sich eine Realklage, welche ein Gesellschaftsglied gegen das andere anstrengt, mit dem er, ausser dem Erbschaftsrechte, aus was immer für einem giltigen Rechtsgrunde in der Gütergemeinschaft steht, daß die gemeinschäftliche Sache vertheilt, die Gemeinschaft aufgehoben, a) von jenem, der die gemeinschäftliche Sache verwaltet hat, Rechnung gelegt, der Ueberschuß herausgegeben, und der aus Vorsatz oder culpa levi in concreto verursachte Schaden ersetzet werde. b)

§. 1453.

Aus dem Trödelkontrakte, contractu æstimatorio; entspringt die Trödelklage actio æstimatoria directa, & contraria; die direkte Klage stellt jener an, der dem Trödler eine Sache Schätzungsweise zu verkaufen übergeben hat, damit ihm von sel-

a) L. 3. ff. communi divid. §. 20. Inst. de act. §. 4. Inst. de offic. jud. b) L. 3. & 4 §. 3. ff. com. dividundo. §. 20. Inst. de actionib.

selbem entweder die zum Verkauf gegebene Sache zurückgestellt, oder deren Schätzungspreis gegeben, oder auch der culpa levi verursachte Schaden ersetzt werde. a)

§. 1454.

Actionem contrariam stellt der Trödler gegen jenen an, der ihm eine Sache Schätzungsweise zu verkaufen übergeben hat, damit ihm der bedungene Lohn bezahlt, b) und wenn er etwa zu Erhaltung der Sache Auslagen gehabt, ihm selbe vergütet werden. c)

§. 1455.

VIIIᵗᵉⁿˢ Aus dem Tauschkontrakte, rerum permutatione, entstehet actio in factum, oder actio præscriptis verbis ex permutatione, die Tauschklage; eine Personalklage, die jenem zustehet, der Jemanden eine Sache gegeben, daß er ihm dafür eine andere gebe, d) oder auch dessen Er-

a) L. 1. ff. de æstimat. l. 17. §. 1. ff. de præscript. verb. b) L. 2. ff. de æstimat. c) Arg. l. 1. ff. de æstim. l. 28. ff. de contr. emt. l. 30. ff. de act. emt. d) §. 28. Inst. de act. l. 2. 4. 5. Cod. de rerum permut.

Erben, a) gegen den Empfänger der Sache, b) oder dessen Erben, c) damit ihm entweder die versprochene Sache gegeben, oder wenn dieß nicht mehr geschehen könnte, ihm soviel ersetzt werde, als ihm daran gelegen ist die Sache nicht bekommen zu haben, ad id, quod intereſt. d)

§. 1456.

IXtens Aus allen übrigen ungenannten Verträgen, contractibus innominatis; entsteht actio præſcriptis verbis, das ist eine Forderung nach dem Innhalte des ungenannten Kontraktes, welche jenem gebühret, der etwas gegeben oder gethan hat, und gegen den angestrengt wird, der sich wechselseitig etwas zu geben, oder zu thun verbunden hat, damit er den Kontrakt erfülle, oder was dem Kläger daran gelegen, daß er nicht erfüllet worden, ersetze. e)

Neun=

a) L. 1. Cod. de R. P. b) L. 5. Cod. de R. P. l. 5. ff. de P. V. c) L. 4. Cod. eod. l. 49. ff. de O. & A. d) L. 5. & fin. ff. de Præſ. V. l. 4. & 5. Cod. de R. P. e) L. 5. §. 1. & ſeqq. ff. de præſcr. verbis.

Neuntes Hauptstück.

Klagen aus den Versicherungsverträgen.

§. 1457.

Itens Aus dem Pfandkontrakte entspringt die Pfandklage, actio pignoratitia directa, und die Gegenpfandklage, actio pignoratitia contraria. a) Die erste stellt der Schuldner nach abgezahlter Schuld gegen den Gläubiger an, damit er ihm das gegebene Pfand mit allem, was dazu gehöret, zurückgebe, b) und den Schaden, den er dem Pfande culpa lata vel levi zugefügt hat, ersetze. c)

§. 1458.

---

a) §. ult. Inst. quib. mod. re cont. l. 3. 8. 9. §. 3. & l. 16. ff. de pignor. act. b) §. ult. Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. 9. §. ult. l. 22. §. 2. l. 33. & 40. §. fin. ff. l. 10. & 11. Cod. de pignorat. actione. c) L. 9. §. ult. l. 14. 22. §. ult. l. 25. ff. l. 5. & 7. Cod. de pignor. act.

§. 1458.

Die zweyte stellt der Gläubiger gegen den Schuldner an; daß er Schadlos gehalten werde, wenn er nöthige Kosten auf das Pfänd verwendet hat, a) oder auf eine andere Art durch Verschulden des Schuldners am Pfande beschädiget worden ist. b)

§. 1459.

IItens Aus der Bürgschaft, fidejussione, entspringt nach dem römischen Rechte actio exstipulatu, weil die Bürgschaft durch Stipulation geleistet wird; c) nach deutschem Rechte condictio ex moribus; welche der Gläubiger gegen den Bürgen, d) oder dessen Erben, e) und wenn ihrer mehrere sind, gegen Jeden in solidum anstrengen kann, f) daß ihm sein Darlehen zurückgezahlet werde, wenn es der Hauptschuldner zur bestimmten Zeit nicht gezahlet hat.

§. 1460.

---

a) L. 1. §. 2. l. 8. 16. 25. & 36. ff. de pign. act. b) L. 3. 9. 16. 25. ff. eodem. c) §. 3. Inst. de V. O. l. 2. Cod. de fidejussor. d) L. 6. §. ult. ff. de fidejuss. e) L. 4. & 24. ff. §. 2. Inst. de fidejussor. f) §. 4. Inst. & l. 3. Cod. de fidejussor.

§. 1460.

Der Bürge hat nach gemachter Zahlung entweder actionem mandati, gegen den Hauptschuldner, a) wann dieser ihn um die Bürgschaftsleistung angegangen; b) oder bey der Bürgschaftsleistung zugegen gewesen, und selber nicht widersprochen hat; c) oder aber actionem negotiorum gestorum, wenn er für einen Abwesenden Bürge geworden. d) Hat er aber für ein Dritten wider dessen Willen Bürgschaft geleistet, so hat er wider ihn kein Klagrecht, e) ausser er hat sich bey der Zahlung von dem Gläubiger dessen Klagrecht gegen den Hauptschuldner abtretten lassen, dann klagt er actione utili, ex contractu. f)

§. 1461.

IIItens Aus dem Eide, als einer Sicheeistung entspringt zwar keine gerichtliche Klage, doch aber aus dem Vertrage, dessen Erfüllung

a) §. 6. Inst. I. 10. §. 11. ff. de fidejuss. b) L. 20. ff. eodem. c) L. 6. §. 2. ff. de fidejuss. l. 18. ff. & l. 6. Cod. mand. d) §. 6. Inst. & l. 4. ff. de fidejussor. e) L. 6. Cod. & l. 40. ff. mand. f) L. 17. §. 35. ff. l. 11. & 21. Cod. de fidejussor.

durch den Eid bestättiget worden ist, mit dem Zusatze der Eidesbestättigung, welches die Folge nach sich zieht, daß der Beklagte nicht nur zur Erfüllung des Kontraktes verurtheilt, sondern auch als ein Eidbrüchiger nach den bestehenden Landesgesetzen bestraft werden kann.

Zehntes Hauptstück.

Klagen aus den Scheinverträgen.

§. 1462.

1tens Aus der Geschäftsanmassung, negotiorum gestione, entspringt die Geschäftsanmassungsklage, und zwar actio negot. gest. directa, welche der Herr der Geschäfte oder seine Erben dahin anstellen, a) daß der Geschäftsanmasser, oder seine Erben das Geschäft endigen, über Einnahm und Ausgab Rechnung legen, den Ueberschuß sammt Zin-

a) L. 2. 3. §. 7. l. 27. ff. l. 23. Cod. de negot. gest.

Zinsen herauszahlen, a) und nach Umständen den culpa lata, levi & levissima verursachten Schaden ersetzen solle. b)

§. 1463.

Actio contraria gebührt dem Geschäftsanmasser gegen den Geschäftsherrn zu seiner Schadloshaltung, wenn er Auslagen gehabt, oder Verbindlichkeiten für selben übernommen hat; c) wie auch auf die Zinse der gemachten Auslagen. d)

§. 1464.

II[tens] Aus der Vormundschaft entspringt die Vormundschaftsklage, und zwar actio tutelæ directa, welche der Pupill nach geendigter Vormundschaft gegen den Vormund, oder dessen Erben anstellt, e) daß nach einem Rechtsbeständigen Inventarium von der Güterverwaltung Rechnung gelegt, alles was dem Pupill gehöret, herausgege-

a) L. 2. 23. ff. eod. §. 1. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. b) L. 23. ff. de R. J. l. 24. Cod. de usur. §. 1. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. c) §. 1. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. l. 2. 27. 31. 45. ff. l. 10. Cod. de negot. gest. d) L. 19. §. 4. ff. l. 18. Cod. de neg. gest. e) §. 2. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. l. 1. §. 16. l. 4. ff. de tutelæ & rat.

ben, a) und der Schaden ersetzt werde, welcher culpa levi, wenn die Klage gegen den Vormund selbst, b) oder culpa lata, wenn sie gegen dessen Erben angestellt wird, c) verursacht worden ist.

§. 1465.

Actio tutellæ contraria gebührt nach geendeter Vormundschaft dem Vormunde gegen den Pupillen, d) wenn er Kosten und Auslagen gehabt, oder Schaden bey der Vormundschaft gelitten, oder Verbindlichkeiten für den Pupillen übernommen hat, daß ihm die Auslagen sammt deren Zinsen wieder bezahlt, e) der erlittene Schaden ersetzt, f) und er von den übernommenen Verbindlichkeiten befreyet werde. g)

§. 1466.

Nach dem römischen Rechte konnte der Vormund auf keine Belohnung klagen, ausser es wäre ihm

a) L. 1. §. 3. l. 9. §. 4. ff. de tutela l. 7. ff. de administ. tutel. l. 9. Cod. arbit. tut. b) L. 1. ff. de tutel. & rat. l. 7. Cod. arbit. tut. c) L. 4. ff. de mag. conveniend. d) L. 1. §. 1. & 3. l. 3. §. ult. ff. de contrar. tutel. & util. act. §. 2. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. e) L. 1. §. 4. l. 3. §. 1. 4. & 8. ff. de contr. tutel. f) L. 3. 4. & ult. ff. de cont. tutel. g) L. 1. & 3. ff. eodem.

ihm bey seiner Anstellung ausdrücklich eine Belohnung versprochen, oder ausgeworfen worden; a) nach österreichischem Rechte aber kann jeder Vormund eine Belohnung verlangen, und wenn sie ihm nicht freywillig gegeben wird, gerichtlich einklagen, weil Niemand dem andern unentgeltlich zu dienen verbunden ist; deren Betrag ist aber vom Gesetze nicht bestimmt, sondern dem Ermessen der Vormundschaftsbehörde überlassen, doch so daß die Belohnung nie 5. Prozent der reinen Einkünfte, und in keinem Falle 4000. Gulden übersteigen darf. b)

§. 1467.

IIItens Aus der Verwaltung der gemeinschaftlichen Erbschaft entspringt actio familiæ erciscundæ, c) eine Personal, und Doppelklage, welche ein anerkannter Miterbe gegen den andern anstellt, d) daß nach gelegter Rechnung über die Verwaltung die gemeinschaftliche Erbschaft getheilt,

a) L. 33. §. 3. ff. de administ. tut. b) A. B. G. V. Hauptst. §. 84. c) §. 4. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. l. 1. ff. famil. erciscundæ. d) L. 1. 24. 36. 49. 51. ff. famil. ercisc.

theilt, a) die persönlichen Verbindlichkeiten erfüllt, b) der culpa levi inconcreto verursachte Schaden ersetzt, c) und der Verwalter der Erbschaft Schadlos gehalten werde, wenn er wegen Verwaltung der gemeinschaftlichen Erbschaftskosten Auslagen gehabt hat. d)

§. 1468.

Diese Klage kann aber nicht gegen jenen angestrengt werden, der nicht als Miterbe, sondern aus einem andern Rechtsgrunde, titulo singulari, eine Sache aus der Erbschaft besitzt; e) auch erstreckt sie sich nicht auf Aktiv, und Passivschulden, weil diese ipso jure unter den Erben getheilet sind; f) ausser man wäre eines andern übereingekommen, g) weder auf Dinge, deren Gebrauch verbothen ist; h) weder auf gemeinschaftliche Urkun-

a) L. 2. 26. ff. eodem. §. 20. Inst. de action. b) L. 22. §. 4. ff. famil. erciſc. c) L. 16. §. 4, & ſeqqu. l. 17. 25. §. 16. l. 44. §. 2. ff. & l. 13. Cod. famil. erciſcund. d) L. 16. §. 2. ff. comm. dividund. l. 49. ff. l. 20. Cod. famil. erciſc. e) L. 12 §. ult. l. 54. ff. famil. erciſc. f) L. 2. §. ult. l. 4. ff. l. 6. Cod. famil. erciſc. l. 1. Cod. ſi cert. pet. l 1. Cod. de except. g) L. 2. §. ult. ff. famil. erciſc. h) L. 4. §. 1. & 2. ff. eodem. l. 3. Cod. de ſumm. Trinit. l. 6. & 8. Cod. de hæret.

kunden, oder Rechte, die untheilbar sind; a) noch auf Sachen, die ausser Handel und Wandel sind. b)

§. 1469.

IVtens Aus der Verwaltung einer gemeinschaftlichen Sache ausser der Erbschaft, rei communis administratione, entspringt actio communi dividundo, c) eine Personal, und Doppelklage, welche ein Miteigenthümer der Sache gegen den andern anstellt, d) daß nach abgelegter Rechnung die gemeinschaftliche Sache getheilt, e) die persönlichen Verbindlichkeiten erfüllet, f) der culpa levi in concreto verursachte Schaden ersetzt, g) und der Verwalter der gemeinschaftlichen Sache Schadlos gehalten werde. h)

a) L. 4. §. ult. l. 5. ff. famil. ercisc. l. ult. ff. de fide instrum. l. 25. §. 9. ff. famil. ercisc. l. 2. §. 2. ff. de V. O. b) L. 30. ff. famil. erciscund. c) §. 3. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. d) L. 2. 7. §. 4. & 5. ff. commun. divid. e) L. 3. ff. comm. divid. §. 20. Inst. de act. §. 4. Inst. de off. jud. f) L. 3. 4. §. 3. ff. comm. divid. g) L. 20. 28. ff. l. 4. Cod. comm. divid. h) §. 3. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. l. 4. §. 3. & 4. l. 11 ff. l. 3. & 4. Cod. comm. divid.

§. 1470.

V[tens] Aus der Erbschaftantrettung, hæreditatis additione, entstehet actio personalis ex testamento, welche jene, denen ein Vermächtniß, oder Partikularfideikommiß hinterlassen worden, gegen den Erben anstellen, daß ihnen ihre Vermächtnisse mit allem Zuwachs, und Zinsen vom Tage des Verzugs an entrichtet, und aller Schaden, den der Erbe culpa lata, levi, & levissima verursacht hat, ersetzet werde. a) Diese Klage entsteht nach dem römischen Rechte auch aus der Erbschaftsanmassung, pro hærede gestione; welche bey uns nicht mehr statt hat, weil Niemand eine Erbschaft als die seinige besitzen kann, der nicht bevor die Erbslegitimazion von der Abhandlungsbehörde erhalten hat, denn nur durch diese wird das Eigenthum der Verlassenschaft auf den Erben übertragen. b)

§. 1471.

VI[tens] Bey dem Konkurs der Gläubiger des Verstorbenen, und des Erben hat der Prätor dem Gläu-

a) §. 5. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. b) Instrukz. für die Justizstellen vom 9. Sept. 1785. II. Theil §. 43. & 44.

Gläubiger des Verstorbenen eine ausserordentliche Klage auf die Güterabsönderung verliehen, remedium extra ordinariam ad impetrandam separationem bonorum; a) wovon schon oben gehandelt worden ist. b)

§. 1472.

VIItens Aus der Besorgung der Leichenkosten eines Verstorbenen, den man zu beerdigen nicht schuldig war, entstehet actio funeraria: die Leichenkostenklage; c) welche jener, der zu Beerdigung einer fremden Leiche Kosten verwendet hat, d) oder auch sein Erbe anstrengt e) gegen den, welcher die Leiche zu besorgen hatte, und nicht besorget hat, f) oder gegen dessen Erben, g) daß ihm die ausgelegten Leichenkosten ersetzt werden. h)

a) L. 2. Cod. de bon. auſt. jud. poſſ. l. 1. & 6. ff. de ſeparat. b) V. öſter. Privatr. II. Buch §. 1174. c) L. 14. §. 6. l. 5. & 116. ff. de religion. & ſumt. fun. d) L. 12. §. 2. l. 14. §. 11. 13. 16. l. 29. 31 & 32. ff. l. 3. Cod. de rel. & ſumt. l. 4. Cod. de hæred. poet. e) L. 31. §. 2. ff. de relig. & ſumt. f) L. 12. §. 2. l. 14. §. 17. ff. eod. g) L. 31. §. 2. l. 32. ff. eod. h) L. 12. §. 5. l. 14. §. 6. & 10. ff. eod. de relig. & ſumt.

§. 1473.

Doch ist diese Klage nur eine Hilfsklage, actio subsidiaria, weil sie nur jenen zustatten kömmt, die keine andere Klage z. B. die Erbschaftstheilungs- oder Vollmachtsklage haben; a) aber dennoch so begünstiget, daß diese Forderungen im Konkurse auch den Forderungen der Pfandgläubiger vorgezogen werden. b)

§. 1474.

VIII[tens] Aus der Verrückung der Gränzen, finium confusione, entspringt die Gränzherstellungsklage, actio finium regundorum. c) Eine Personal, d) und Doppelklage, e) welche den Eigenthümern angränzender Gründe gebühret, deren Mark oder Gränzzeichen durch einen Zufall verrückt worden sind, f) damit die Gränzen berichtiget, g) die aus fremden Felde bezogenen Früchte zurück-

a) L. 14. §. 12. & 15. ff. de relig. & sumt. b) L. 14. 18. 19. 26. ff. de relig. & sumt. l. 12. Cod. qui pot. in pignor. Novell. 97. c. 2. & 3. A. G. O. §. 15. c) L. 2. 4. §. 10. l. 8. ff. finium regund. d) L. 1. ff. eod. l. 1. Cod. de ann. except. e) L. 10. ff. eod. l. 13. .de jud. f) L. 4. §. 5. l. 12. ff. fin. regund. §. 20. Inst. de action. g) L. 2. ff. fin. regund. §. 6. Inst. de off. jud.

zurückgestellet, und die vom Besitzer darauf verwendeten Kosten ersetzt werden. a)

§. 1475.

IX[tens] Aus Mangel des Besitzes einer beweglichen Sache, die man entweder als sein Eigenthum anzusprechen, oder ein Recht auf selbe zu haben glaubt, entspringt die Vorzeigungsklage, actio ad exhibendum. b) Ein Personal, jedennoch Sachverfolgende Klage, c) welche jenem zustatten kömmt, dem aus einem gerechten Rechtsgrunde daran gelegen ist, selbe zu sehen, d) und zwar gegen jeden Besitzer, e) daß er die bewegliche Sache, von der die Frage ist, auf Kosten des Klägers vorzeige, f) den Rechtsgrund seines Besitzes angebe, g) oder wenn er selbe aus Arglist verhöhlet, dem Kläger, soviel ihm daran gelegen, bezahle. h)

§. 1476.

---

a) L. 4. §. 1. & 2. ff. fin. regund. b) L. 1. 2. 3. ff. l. 4. 5. & 8. Cod. ad exhibend. c) L. 3. §. 3. pen. & ult. l. 4. ff. & l. 7. Cod. ad exhibend. d) L. 1. 3 §. 3. 4. & 12. l. 12. §. 2. l. 19. ff. eodem. e) L. 3. §. ult. l. 4. 5. §. ult. l. 7. §. 3. 4. ff. ad exhibend. f) L. 3. §. 8. & 9. l. 6. 11. 18. ff. l. fin. Cod. ad exhib. g) §. 3. Inst. de off. jud. l. 9. §. 5. & penult. ff. eodem. h) §. 3. Inst. de off. jud. l. 9. §. ult. l. 10. & seqq. ff. ad exhibend.

§. 1476.

Xtens Aus der Zurückhaltung der Klage, oder anderer Urkunden entsteht nach römischen Rechte die Mittheilungsklage, actio ad edendum. a) Allein da bey uns der Richter dem Beklagten die Klage zustellen, b) und der Kläger dem Beklagten auf dessen Begehren sowohl die gerichtlich, als aussergerichtliche Einsicht der Originalien gestatten muß, c) so bedient man sich dieser Klage nach der Vorschrift des römischen Rechts nicht mehr.

§. 1477.

XItens Aus der Annahme in ein Wirthshaus, Schiff, oder Stall u. s. w. entspringt actio de recepto; welche den Fuhrleuten, oder Reisenden d) gegen den Wirth, Schiffspatron, oder Stallmeister, der ihre Sachen ins Wirthshaus, auf das Transportschiff, oder in den Stall aufgenommen hat, e) gebühret; daß dieser ihnen die

---

a) L. 1. 6. §. 7. ff. de edendo l. 3. Cod. eodem. b) A. G. O. §. 34. c) A. G. O. §. 122. & 123. d) L. 1. § 6. & 7. ff. de naut. caup. stab. e) L. 1. §. 2. 5. l. 3. §. 4. ff. eod.

die angenommenen Sachen zurückstelle, oder den daran gelittenen Schaden ersetze. a)

§. 1478.

Bey dieser Klage hat der Kläger nichts zu beweisen, als daß er seine Sachen in das Wirthshaus u. s. w. gebracht, und daran Schaden erlitten habe, ohne sich zu bekümmern, ob der Schaden vom Wirth, von seinen Leuten, oder von andern Mitreisenden zugefügt worden; b) und der Wirth kann sich nur durch zwo Einwendungen schützen, nämlich wenn er darthun kann, daß der Schaden durch die Schuld des Beschädigten, oder durch einen unvermeidlichen Zufall entstanden ist. c)

§. 1479.

XIItens Aus der Bezahlung einer Nichtschuld indebiti solutione, entstehet condictio indebiti; eine Personalklage, d) welche jener anstrengt, der

a) L. 1. §. penult. l. 3. & 5. ff. naut. caup. stab. b) L. 1. §. 5. 6. 7. & 8. l. 2. ff. nautæ. caup. c) L. 3. §. 1. in fin. nautæ caup. &c. & l. 2. Cod. de naufrag. d) §. 1. Inst. quib. mod. re cont. obl. §. 6. Inst. de obl. quæ quasi ex contr.

der etwas aus Thatirrthum Jemanden bezahlt hat, daß er ihm nicht schuldig war, a) gegen den Empfänger oder dessen Erben, b) daß ihm das Bezahlte mit allen Früchten, und Nutzungen zurückgezahlt werde. c)

§. 1480.

XIIItens Aus der Uebergabe, und dem Besitze ohne Rechtsgrund entspringt condictio sine causa; d) eine Personalklage, welche jenem zukömmt, der einem andern ohne Rechtsgrund etwas gegeben, oder versprochen hat, und zu dem Seinigen durch keine andere Klage kommen kann; e) gegen den Empfänger der Sache, daß er ihm die Sache zurückstelle. f)

Eilf-

---

a) L. 26. §. 37. l. 29. 40. 41. 54. 56. ff. de cond. indebit. l. 112. ff. de R. J. l. 10. Cod. de jur. & fact. ign. b) L. 26. §. 11. ff. de cond. indeb. c) L. 1. 15. 19. §. 2. l. 26. § 12. l. 65. §. 5. 6. 8. ff. de cond. indebit. d) L. 1. & 2. ff. de cond. sine caus. e) L. fin. ff. eod. f) L. 1. & 3. ff. eod. l. 6. ff. de R. C.

Eilftes Hauptstück.

Klagen aus Verbrechen, und Scheinverbrechen.

§. 1481.

Daß es in Oesterreich keine bürgerliche Klage mehr aus Verbrechen, und Scheinverbrechen gebe, ist schon §. 1188. gesagt worden; denn obzwar in dem Urtheil sowohl über kriminal- als politische Verbrechen dem Beschädigten der Ersatz entweder gleich zugesprochen, oder wenn die entfremdete Sache nicht mehr vorhanden ist, der Regreß gegen den Verbrecher, oder Besitzer des Gutes vorbehalten wird; so giebt dieß doch keine neue Klage, sondern das kriminal- oder politische Urtheil vertritt schon die gerichtliche Urkunde, vermög welcher auf Exekuzion gedrungen werden kann.

Zwölftes Hauptstück.

Klagen aus den Tilgungsarten der Verbindlichkeiten.

§. 1482.

Aus den Tilgungsarten entstehen in der Regel nur Einwendungen exceptiones, von welchen weiter unten gehandelt werden wird; weil jedennoch der Vergleich sich darunter befindet, in welchem eine streitige Sache entweder durch Geben, Zurückhalten, oder Versprechen entschieden wird, und die vergleichenden Theile nicht immer ihr Versprechen erfüllen, so hat das römische Recht zu dessen Erfüllung einige Klagen verliehen.

§. 1483.

Nach diesem Rechte muß unterschieden werden, ob der Vergleich durch einen bloßen Vertrag, oder durch Stipulation, oder aber durch einen ungenannten Kontrakt eingegangen worden,

im

im 1ten Falle giebt der Vergleich nur die Einwendung des geendigten Streites, exceptionem litis finitæ; a) im 2ten actionem exstipulatu. b) Allein da in Deutschland jeder Vertrag, er mag mit oder ohne feyerlichen Worten eingegangen worden seyn, schon eine rechtliche Verbindlichkeit hat, und die Subtilität der Stipulationen nie angenommen war; so hat jeder sich vergleichende Theil zur Erfüllung des Vergleiches gegen den andern condictionem ex moribus; im 3ten Falle aber hat derjenige, der seiner Seits den ungenannten Kontrakt erfüllet hat, gegen den nicht erfüllenden Kontrahenten actionem præscriptis verbis in factum. c)

a) L. 12. & 19. Cod. de transf. cap. 1. de transact. b) L. 6. 33. 37. 40. Cod. de transact. c) L. 6. & 33. Cod. eodem.

Dreyzehntes Hauptstück.

Klagen zu Erlangung der Einsetzung in vorigen Stand.

§. 1484.

Die Einsetzung in vorigen Stand ist entweder eine gesetzlich, oder prätorische Einsetzung, je nachdem sie vom Gesetze selbst, oder aber aus Billigkeit durch Prätorsedikt eingeführet worden ist. Die gesetzliche Restitution hängt nicht von dem Ermessen des Richters ab, sondern, wenn der Fall derselben eintritt, muß sie verliehen werden; dergleichen sind Itens Die Wiedereinsetzung gegen den Eid; wenn der Richter einer streitenden Parthey den Erfüllungseid aufträgt, und diese ihn abschwöret; der Gegner aber nachher neue Beweise findet, durch die er sein Recht ausser Zweifel setzen kann; so muß ihn der Richter gegen diesen Eid restituiren, und die Sache in den Stand versetzen, in dem er vor dem abgelegten Erfüllungseide war,

folg-

folglich dem Restitutionswerber die Beweisführung gestatten. a)

§. 1485.

IItens Die Wiedereinsetzung gegen einen Spruch, der sich auf falsche Urkunden gründet, wenn die Falschheit dieser Urkunden erwiesen werden kann; denn da muß der Richter nach dem römischen Rechte den Spruch aufheben, und dem Restitutions- werber sein Recht aufs neue behaupten zu dürfen einräumen. b) Allein diese Wiedereinsetzung hat jezt nicht mehr statt, weil so ein Urtheil ipso jure null und nichtig ist, c) folglich der Restituton als eines ausserordentlichen Mittels nicht mehr bedarf.

§. 1486.

IIItens Die Wiedereinsetzung wegen unmäßiger Verletzung in einem beschwerenden Kontrakte, denn wenn diese erwiesen ist, muß der Richter den Kontrakt aufheben, und den Restitutionswer-

a) L. 31. ff. de jurejurando. G. O. §. 372. b) L. 33. ff. de re judic. c) Cap. 6. de except. cap. 22. de sent. & re jud.

der in jenen Stand einsetzen, in dem er vor der Verletzung war. a) Hieher gehöret auch die Kaufaufhebungsklage, actio redhibitoria; von der schon oben gehandelt worden ist. b)

§. 1487.

Die prätorische Einsetzung in vorigen Stand gründet sich entweder auf eine in Prätors Edikte enthaltene Ursache, vermög derer ein sonst nach dem strengen Rechte giltiges Geschäft aus Billigkeit aufgehoben wird, oder auf die allgemeine Klausel des Edikts; item siqua alia justa causa. Die im Edikt angeführten Restitutionsursachen sind I. Furcht und Zwang metus: II. Betrug, dolus. III. Abwesenheit, absentia. IV. Standesverminderung, capitis diminutio. V. Veräusserung einer streitigen Sache um dem Kläger den Gerichtsstand zu ändern, und zu beschweren; alienatio judicii mutandi causa; und VI. die Minderjährigkeit, minor ætas.

§. 1488.

1tens Bey den durch ungerechte Furcht und Zwang geschlossenen Geschäften kömmt zu unterscheiden,

---

a) L. 2. Cod. de rescind. vend. b) D. öster. Priv. III. Buch §. 1442.

den, ob der Beschädigte schon etwas gegeben, oder erst zu geben versprochen habe? im ersten Falle giebt ihm der Prätor actionem quod metus causa, welche der durch Furcht Beschädigte, oder seine Erben a) nicht nur gegen jenen anstellen, der ihn in Furcht versetzt hat, b) sondern auch gegen jeden Besitzer der aus Furcht erzwungenen Sache, c) daß ihm die Sache mit allem Zuwachs, und Zugehör zurückgestellt, und er in den Stand gesetzt werde, in welchem er vor dem geschlossenen Geschäfte gewesen. d)

§. 1489.

Ist aber aus Furcht oder Zwang nur etwas zu thun oder zu geben versprochen worden, so hat der Gezwungene und seine Erben e) gegen Jeden, der sie aus diesem Geschäfte zur Erfüllung des Versprechens belangt, f) die Einwendung der eingejagten Furcht, oder des angethanen Zwanges, womit die Klage vereitelt wird. g)

a) L. 1. 14. §. 2. l. 16. § 2. ff. quod met. caus. b) L. 9. §. 8. l. 14. §. 5. & fin. ff. l. 1. Cod. quod met. caus. c) L. 9. §. ult. l. 14. §. 3. 5. ff. eodem. d) L. 9. §. 7. l. 12. prin. l. 14. §. 7. ff. quod met. caus. e) L. 14. §. 6. ff. quod met. caus. l. -. §. 1. de except. l. 4. §. 33. ff. de dol. & met. except. f) L. 14. §. 6. 7. ff. de dol. & met. except. g) L. 9. §. 3. & fin. l. 4. §. 33. ff. eodem.

IItens Aus dem Betruge entstunden nach dem römischen Rechte verschiedene Klagen; denn entweder wurde ein Betrug in Kontrakten, oder in Geschäften ausser dem Kontrakte begangen; im ersten Falle macht das römische Gesetz einen Unterschied zwischen den Kontrakten bonæ fidei, und stricti juris. Allein da in Deutschland, wo jeder Vertrag bonæ fidei ist, dieser Unterschied nie bestanden hat; so können nur jene Regeln angewendet werden, die im römischen Rechte de contractibus b. f. festgesetzt worden sind.

§. 1491.

Wenn nämlich der Betrug der Beweggrund zum Kontrakte ist, so ist selber von Rechtswegen null, und nichtig, so daß er der Wiedereinsetzung nicht bedarf. a) Ist er aber nicht die Ursache des Kontraktes, sondern ein Nebenbetrug, so bleibt der Kontrakt giltig, und der Betrogene kann nur auf Schadenersatz klagen, und zwar durch die aus dem Kontrakt entstehende Klage. b)

§. 1492.

a) L. 7. ff. de dolo malo. l. 16. ff. de minor. l. 5. §. 2. ff. de auct. tut. b) L. 7. §. 3. l. 4. & 9. ff. de dolo malo. l. 13. §. 5. ff. de act. emt.

§. 1492.

Wird aber der Betrug in einem Geschäfte ausser den Kontrakten verübt, so hat der Beschädigte oder dessen Erben a) gegen den Betrüger noch actionem doli, b) daß ihm die durch Betrug entgangene Sache mit allem Zuwachs, und Zugehör zurückgestellet, c) oder wenn sie nicht mehr vorhanden wäre, so viel der Beschädigte schwert, daß ihm daran gelegen, ersetzt werde. d)

§. 1493.

IIItens Wenn wegen einer gerechten Abwesenheit jemand an seinem Vermögen, oder Rechte Schaden leidet, weil ein Dritter binnen dieser Zeit dessen Sache verjährt hat, so giebt ihm der Prätor actionem rescissoriam, welche von den Rechtsgelehrten auch öfters actio publiciana genennet wird; und sich von der actione publiciana, von welcher oben §. 1350. gehandelt worden, in dem unterscheidet, daß der Prätor in jener fingiret, Jemand habe das Eigenthumsrecht erworben, der es doch nicht

 voll-

---

a) L. 1. 11. 13. ff. de dol. mal. b) L. 13. ff. de dol. mal. l. 111. ff. de R. J. c) L. 35. ff. de V. S. d) L. 18. ff. de dol. mal. §. 31. Inst. de act.

vollkommen beweisen kann; in dieser aber fingiret er, daß Jemand das Eigenthum noch habe, der es doch durch die Verjährung verloren hat. a)

§. 1494.

Die actio rescissoria ist eine prätorische Realklage, b) welcher ein aus gerechter Ursache Abwesender nach seiner Rückkunft gegen den Anwesenden, der während der Abwesenheit dessen Sachen verjähret hat, c) oder der Anwesende gegen den Abwesenden, der binnen der Abwesenheit seine Sachen verjähret hat, anstrengt, d) daß die Verjährung aufgehoben, und die verjährte Sache mit allem Zugehör zurückgestellet werde. e)

§. 1495.

Der Anwesende hat zwar gegen den Abwesenden, der dessen Sache verjähren will, noch ein anderes Rechtsmittel den Lauf der Verjährung zu hindern, wenn er nämlich bey dem Richter, oder Obrig-

) L. 1. §. 1. ff. ex quib. caus. major. b) L. 1. ff. eodem §. 5. Inst. de act. c) L. 2. 3. 4. 5. 26. §. penult. ff eodem. d) L. 21. 30. & 35. §. 6. ff. ex quib. caus. major e) §. 5. Inst. de act. l. 23. §. 2. l. 27. & 28. ff. l. ult. Cod. ex quib. caus. major.

rigkeit, oder durch einen öffentlichen Anſchlag eine Proteſtation gegen die Verjährung einlegt, a) woraus einige Rechtsgelehrten behaupten, daß, wenn dieſe Proteſtation nicht gemacht wird, der Anweſende ſelbſt Schuld habe, daß ſeine Sache verjähret wird, folglich er auf die Wiedereinſetzung aus dem prätoriſchen Edikte keinen Anſpruch mehr machen könne; b) andere aber behaupten, daß durch das Geſetz l. 2. Cod. de annal. except. die prätoriſche Rechtswohlthat nicht aufgehoben ſeye, welche Meynung auch in der Praxis angenommen iſt. c)

§. 1496.

IVtens Aus der Standesverminderung capitis diminutione maxima, media & minima; hatte nach dem römiſchen Rechte bey der letzteren die Wiedereinſetzung ſtatt, weil die angenommenen Kinder (adoptivi) in eine vom Geſetz erdichtete Knechtſchaft übergiengen, d) und aus der Urſache ihre

 Rechte

---

a) L. 2. Cod. de annal. except. b) Boehmer Introd. in jus degeſt. Tit. quibus ex cauſ. major. §. 2. c) Huber Prælect. ad Pand. Tit. quib. ex cauſ. major. §. 2. Titius in tur. privat. lib. 2. cap. 10. §. 14. & Knorr ad Ludovici obſerv. 166. d) L. 3. ff. de capit. minut. l. ult. Cod. de adopt. & l. ult. Cod. de emancip.

Rechte und Pflichten für erloschen gehalten wurden. a) Allein da bey uns Deutschen die Knechtschaft im Verstande des römischen Rechtes nie eingeführt, und die bey der Annahme an Kindesstatt erdichtete Knechtschaft nie angenommen worden, so hat bey uns diese Ursache der Wiedereinsetzung gar nicht statt.

§. 1497.

Vtens Die Veräusserung einer streitigen Sache um dem Kläger den Gerichtsstand zu ändern, und zu erschweren, alienatio judicii mutandi causa; b) wird zwar auch unter die Wiedereinsetzungsursachen gerechnet; in der That aber kann aus dieser Ursache keine Wiedereinsetzung verlangt werden, weil der Prätor nur actionem in factum giebt, vermög welcher weder die Veräusserung aufgehoben, noch ein verlohrnes Recht zurückgestellet, sondern nur die Schadloshaltungsklage gestattet wird; c) und da sogar dem Beschädigten wider jeden Besitzer seiner Sache die Eigenthumsklage gebühret, d) so ergiebt es sich, daß in diesem Falle die Wiedereinsetzung nicht statt habe. §. 1498.

---

a) L. 2. §. ult ff. de capit. minut. b) L. 1. ff. de alienat. jud. mut. caus. c) L. 1. in fin. l. 3. §. 4. l. 4. §. 5. ff. eodem. d) L. un. Cod. de alien. judicii mut. caus.

§. 1498.

VIᵗᵉⁿˢ Wenn ein Minderjähriger durch was immer für ein Geschäft verletzt wird, so giebt ihm der Prätor wegen des unüberlegten Benehmens die Einsetzung in vorigen Stand. a) Das Ansuchen dieser Einsetzung kann nach dem römisch-bürgerlichen Rechte entweder als eine ausserordentliche Klage, b) oder als eine Einwendung; c) nach dem kanonischen Rechte aber entweder als der Hauptgegenstand, oder als eine Nebensache angebracht werden. d) Nach dem österreichischen Rechte aber muß jede Wiedereinsetzung durch ein besonders Ansuchen, e) und zwar bey dem Richter erster Behörde verlangt werden, wenn selbe auch wider ein Recisionsurtheil angesucht würde, f) und da die Republiken, Städte, Gemeinden, und Kirchen in dem Wiedereinsetzungsfalle den Minderjährigen gleich gehalten werden; g) so können auch diese gegen jede namhafte Verletzung die Wiedereinsetzung ansuchen. Vier-

---

a) L. 1. ff. de min. vigint. quinque ann. b) L. 19. ff. de min. 25 an. l. ult. Cod. de integ. rest. c) L. 24. §. fin. ff. de min. l. 9. §. 2. ff. de jurejurando. d) Cap. 3. & 8. de restit. in integ. cap. 2. de offic. jud. e) A. G. O. §. 372. f) A. G. O. §. 375. g) L. 3. Cod. de jure reipub. l. 4. Cod. ex quib. caus. major. l. 1. Cod. de off. ejus, qui juris alt. cap. 1. 2. 3. 4. 7. de restit. in integr. cap. 1. & 2. eodem in VIto.

Vierzehntes Hauptstück.

Von der Gerichtsbarkeit, dem Gerichtsstande, und Rechtszuge.

§. 1499.

Weil Niemanden im Staate erlaubt ist, sich selbst Recht zu verschaffen; muß jeder, der sich in seinem Rechte oder Vermögen gekränkt, beschädigt, oder beleidigt findet, seine Klage gegen den Urheber dieser Bekränkung, Beschädigung, oder Beleidigung bey dem Gerichte anbringen, das über den Beklagten die Gerichtsbarkeit auszuüben hat.

§. 1500.

Die Gerichtsbarkeit in Streitsachen, jurisdictio contentiosa, ist die Befugniß über die streitigen Rechtsgeschäfte der Partheyen zu erkennen, selbe zu entscheiden, und zu vollstrecken.

§. 1501.

Diese Befugniß hat ursprünglich nur der Landesfürst; allein die Menge der Geschäfte läßt es ihm nicht zu die Gerichtsbarkeit selbst auszuüben, sondern nöthigt ihn, statt seiner andere Personen aufzustellen, und ihnen selbe entweder allgemein, oder aber nur in Hinsicht auf gewisse Personen, oder gewisse Gegenstände anzuvertrauen.

§. 1502.

Die Personen, denen der Landesfürst die Gerichtsbarkeit anvertrauet, werden zusammen genommen das Gericht genennet; doch kann selbes auch nur in einer einzelnen Person bestehen; wie es bey herrschaftlichen Gerichten geschieht, wo die Gerichtsbarkeit von einem einzigen Beamten ausgeübet wird.

§. 1053.

Jedes Gericht wird auch Gerichtsstand, forum genennet; besonders, wenn in Ansehung desselben die Frage aufgeworfen wird, ob es über diese oder jene Person, über diesen oder jenen Gegenstand die Gerichtsbarkeit auszuüben habe: hat es selbe auszu-

zuüben, so heißt es der zuständige Gerichtsstand, forum competens, oder auch der zuständige Richter. Hat es selbe nicht: so ist es ein nicht zuständiger Gerichtsstand, oder Richter, forum incompetens, z. B. für einen Adelichen ist das k. k. v. öster. Landrecht der zuständige Gerichtsstand, für einen Bürger, Bauer oder Soldaten nicht.

§. 1504.

Das Gericht ist I^tens entweder ein allgemeines, forum commune, oder besonderes, forum speciale. Allgemeine Gerichte, welche die Gerichtsbarkeit ohne Einschränkung auf gewisse Personen, oder Gegenstände haben; ist aber die Gerichtsbarkeit auf gewisse Personen, oder Gegenstände eingeschränkt, so werden sie besondere Gerichte genennt.

§. 1505.

II^tens Giebt es entweder unmittelbar Landesfürstliche, oder mittelbare Gerichte; unmittelbar Landesfürstliche werden jene genennet, deren Mitglieder durch Hofdekrete, also unmittelbar von dem Landesfürsten angestellet werden, z. B. das k. k.

v. öster.

v. östr. Landrecht, das k. k. judicium delegatum militare mixtum ob und unter der Ens, für gewisse Militarpersonen, wenn sie sich auch in Vorlanden befinden; das k. k. Berggericht zu Freyburg in Breisgau u. s. w. Mittelbar sind jene, deren Mitglieder unmittelbar von Herrschaften aufgestellt, folglich die Gerichtsbarkeit von dem Landesfürsten nur mittelbar haben; z. B. die Orts-Regiments-Privatlehengerichte.

§. 1506.

III^tens Sind es entweder geordnete, judicia formata, oder nicht geordnete Gerichte, judicia non formata. Geordnete sind, die nicht nur aus mehreren dazu bestimmten Personen bestehen, sondern bey denen auch eine gesetzmässige Ordnung in Ansehung der innern Verfassung, und Einrichtung eingeführt ist; dergleichen sind fast alle unmittelbar Landesfürstliche, und die Gerichte der landesfürstlichen Städte. Nichtgeordnete, die zwar von mehreren, aber auch nur von einer einzelnen Person versehen werden können, und daher wegen der innern Verfassung keine gesetzmässige Ordnung haben, wie die meisten Orts, Dorf, Markt, und Privatlehngerichte.

§. 1507.

IVtens Sind die Gerichte entweder erster oder weiterer Behörde, primæ vel ulterioris instantiæ. Erster Behörde sind jene, bey welchen die Streitigkeiten angebracht werden müssen. Weiterer Behörde, welche erst über eine Streitigkeit erkennen, wann über das Urtheil einer untergebenen Behörde Beschwerde geführet wird.

§. 1508.

Die Gerichte weiterer Behörde sind entweder zweyter, oder dritter Behörde, secundæ vel tertiæ instantiæ. Zweyter Behörde sind jene, welche über die Beschwerden gegen den Richter erster Behörde erkennen; die aber über die Beschwerden gegen den Richter zweyter Behörde erkennen, werden dritter Behörde genennet. Die Richter dritter Behörde sind zugleich mit Richter letzterer Behörde; doch giebt es ein Gericht zweyter Behörde, welches die dritte Behörde ausschließt, nämlich den Hofkriegsrath, welcher immer die letzte Behörde ist; auch kann das Appellazionsgericht letzter Behörde werden, wenn von selbem das Urtheil erster

ster Behörde bestättiget wird, weil in diesem Falle die Revision nicht statt hat. a)

§. 1509.

Allgemeine Gerichte erster Behörde sind in Vorderösterreich I[tens] die verschiedenen Ortsgerichte; II[tens] das k. k. v. öster. Landrecht. b)

§. 1510.

Besondere Gerichte erster Behörde in Ansehung gewisser Personen sind I[tens] das Regimentsgericht. II[tens] Das judicium delegatum militare mixtum, ob und unter der Ens. c) III[tens] Das k. k. v. öster. Merkantill- und Wechselgericht. d) IV[tens] Der Magistrat der k. k. v. öster. Stadt Freyburg. e)

§. 1511.

Besondere Gerichte in Ansehung gewisser Streitgegenstände sind I[tens] das k. k. v. öster. Landrecht. f) II[tens] Die Grundbücher Gerichte. g)

a) A. G. O. §. 260. b) Jurisdiktionsnorma vom 13 Sept. 1784. §. 21. c) Patent vom 31. Oktob. 1762. d) Wechselpatent von 1763. II. Theil vom Wechselgerichte. e) Jurisdikt. Norm. §. 24. und 25. f) J. N. §. 2. 3. 5. g) J. N. §. 8.

IIItens Das Berggericht in Freyburg. a) IVtens Die Privatlehengerichte. b)

§. 1512.

Besondere Gerichte in Ansehung gewisser Personen, und gewisser Streitgegenstände zusammen sind Itens das Landgericht in Oberschwaben nach seiner in der dortigen Landesgerichtsordnung enthaltenen Gerichtsbarkeit. IItens Das Landgericht in Hegau, und Madach, nach den hegäuischen Verträgen, und der dortigen Landesgerichtsordnung. IIItens Das Landgericht und Oberamt in Burgau so weit dasselbe nach den Interimsmitteln dazu berechtiget ist. c)

§. 1513.

Zu den Ortsgerichten gehören alle Streitigkeiten, welche unter Personen, die sich im Bezirke derselben befinden, vorkommen; sie mögen Namen haben wie sie wollen, Geistliche oder Weltliche betref-

a) J. N. §. 4. b) Ibid. §. 5. c) Jurisd. N. §. 22.

treffen; * folglich richtet sich die Gerichtsbarkeit nach der persönlichen Eigenschaft des Beklagten ohne Rucksicht auf die Gattung des Klagrechts, aus welcher die Streitigkeit entstanden ist, a) wenn nicht ein von dieser Regel ausgenommener Fall unterwaltet.

§. 1514.

Zu dem k. k. v. öster. Landrechte gehören 1tens die Streitigkeiten aller jener, die zu dem Prälaten-Herren, oder Ritterstand des Landes gehören. 2tens Die v. öster. Stände, wenn sie gesammt, oder in corpore belangt werden; 3tens die landesfürstlichen Ortschaften, 4tens diejenigen Ortschaften, wel-

* In Rucksicht der Geistlichen könnte man sagen, in dem Hofdekrete vom 29. Oktob. 1790. unter den Gesetzen, und Verfassungen im Justizfache N. 71. seye festgesetzt, daß der Kuratklerus, soweit er nicht nach der Jurisdiktionsnorme der Gerichtsbarkeit der Landrechte zugewiesen ist, dem nächstgelegenen ordentlichen organisirten, und mit geprüften Rathsgliedern besetzten Magistrate, sowohl in Streitsachen, als auch in Erbschaftssachen zugewiesen sey; allein da es in den Verordnungen vom 11. und 18. März 1791. im zweyten Band der leopoldinischen Gesetze und Verordnungen Nro. 41. und 44. heißt, daß diese Verordnung allen Länderstellen mit Ausnahme der Vorderösterreichischen kundgemacht worden; so ist es bey uns noch zweifelhaft, ob die Geistlichen dem Ortsgerichte, oder den nächsten Magistraten unterworfen sind, obzwar das letztere aus wichtigen Gründen zu wünschen wäre.

a) Jur. N. §. 1.

che unter keinem niedern Gerichte, oder nähern Obrigkeit stehen. 5^tens Jeder, der sich über einen ihm eigenen inn- oder ausländischen Adel auszuweisen vermag; a) doch muß der auswärts geadelte entweder von Regenten ordentlicher Staaten ertheilt worden seyn; ist er von einem Reichsstande ertheilet worden, so ist der Unterschied zu machen, ob ihn ein Kurfürst, oder ein Reichsstand, der das Adelungsrecht von Sr. kaiserl. Majestät per comitivam majorem erhalten, geadelt habe oder nicht? im letzten Falle ist er des privilegirten Gerichtsstandes nicht theilhaftig. b) Ist er aber von einem Kurfürsten, oder mit der Comitiva majori versehenen Reichsstande geadelt worden; so ist wieder zu sehen, ob er vor dem 31. Jäner 1767. den Adelsstand erhalten habe, oder aber erst nach dieser Zeit? im ersten Falle wird er als Adelicher anerkannt, und hat den privilegirten Gerichtsstand des k. k. Landrechtes; im zweyten aber nicht. c) 6^tens Die Stifter, Klöster, Kapiteln, und andere unter einem ordentlichen Obern stehende Gemeinden, wenn sie gesammt (in corpore) belan-

a) Jurisd. N. §. 23. b) Hofdekr. vom 13. Februarii 1784. c) Hofdekret vom 6. August 1787.

belanget werden; a) 7tens diejenigen auch Unadeliche, welche eine ständische Gülte besitzen, wenn ihnen vermög ihres Besitzes in dem Orte, wo sie ihren Wohnsitz haben, die Ortsgerichtbarkeit selbst, und allein zustehet. b)

§. 1515.

Besondere Gerichte in Rücksicht gewisser Personen sind Itens das Regimentsgericht; hiezu gehören alle Offiziere, Soldaten, Regimentswundärzte, oder Chirurgen, und alle jene Personen, die zum Regiment geschworen haben, oder dabey angestellet sind, es mag auf die Gage geklagt werden oder nicht; nur der Oberste des Regiments ist ausgenommen, wider welchen bey dem k. k. Hofkriegsrathe die Anzeige gemacht wird, der die Sache dem k. k. judicio delegato militari mixto zu untersuchen giebt; doch kann auch die Klage gegen ihn ohne alle Anzeige an den Hofkriegsrath gleich Anfangs bey dem judicio delegato militari mixto angebracht werden.

 §. 1516.

a) Jurisd. N. §. 23. b) Hofd. v. 14. Jul. 1782.

§. 1516.

IItens Das judicium delegatum militare mixtum ob und unte der Ens; zu diesem gehören 1tens alle Offiziere, und ihre Frauen, die nicht bey ihrem Regimente sind. 2tens Alle verabschiedete Offiziere, wenn sie den Militärkarakter beybehalten. 3tens Alle Offizierswittwen, und Kinder. 4tens Die Feldmedici, und Feldwundärzte. 5tens Das Personale des Kriegskommissariats, und Proviantwesens. 6tens Die Baumeister, die nur im allgemeinen Militarsolde stehen. a)

§. 1517.

Es giebt sehr viele Adeliche, die einen Militarkarakter begleiten, und zugleich in einem, oder dem andern Lande Landmänner sind, und als solche liegende Güter, oder Fideikommisse besitzen; diese stehen allzeit unter dem Regimentsgerichte, oder wenn sie von selbem abwesend sind unter dem judicio delegato militari mixto, wenn auf ihre Gage geklagt wird. In andern Fällen aber stehen sie unter dem Landrechte jenes Landes, in dem sie das Recht der Land-

---

a) Patent vom 31. Oktober 1762.

Landmannschaft, jus incolatus haben, und als solche liegende Güter besitzen; a) auch stehen die Hausoffizier, und Bedienten dergleichen adelichen in Militärdiensten stehenden Personen unter der Militargerichtsbarkeit; ihre Beamten aber, als Räthe, Sekretärn, Kanzellisten, Registratorn und Kassabeamte ohne Unterschied, ob sie auf den Landgütern derselben, oder in dem Orte, wo sich die Militarperson aufhält, sich befinden, unter der Civiljurisdiktion. b) Besitzt der adeliche Militarist aber weder Güter, noch ein Fideikommiß, so steht er einzig unter der Militargerichtsbarkeit, und sind bey Austrettung aus dem Militardienste, wenn er den Karakter behält, sowohl er, als die zurückbleibende Wittwe, und Kinder der Militargerichtsbarkeit unterworfen. c)

§. 1518.

IIItens Das k. k. Merkantil- und Wechselgericht: Zu diesem gehören 1tens Alle Streitigkeiten, die aus Wechselbriefen entstehen, welche trassirte, oder förmliche Wechsel heissen, sie mögen we-

a) Hofd. vom 30. Juny 1785. b) Hofd. v. 28. August 1786. c) Hofd. v. 30. Juny 1783. §. 2.

wegen Handlungsfabriken, oder Handwerkswaaren, oder wegen Geld ausgestellet seyn. 2tens Alle Streitigkeiten, welche Handlungs- oder Fabrikengeschäfte der Kaufleute unter sich betreffen. 3tens Alle Streitigkeiten über trockene Wechsel die ein Kaufmann dem andern ausstellet, oder die ein Kaufmann auf einen Dritten mit Ordre ausstellet, ja sogar jene, die ein Dritter, welcher kein Kaufmann ist, ausgestellet hat; hernach aber von einem Kaufmanne zu Gunsten eines andern Kaufmanns sind acceptiret worden. a) 4tens Gehörten auch die Streitigkeiten über jene trockene Wechsel hieher, die von Leuten ausgestellet worden sind, die nicht Kaufleute sind, wenn sie nur baares Geld dafür erhalten, und sich ausdrücklich dem Wechselgerichte unterworfen haben. b) Allein diese Art der Wechselbriefe ist gänzlich aufgehoben worden, und Niemanden, der nicht zum ordentlichen Handelsstande gehöret, einen trockenen Wechselbrief auszustellen erlaubt; sollte es aber dennoch geschehen, so soll ein solcher Wechselbrief für sich keinen Beweis abgeben, und daher jede von dem Beklag-

a) Wechselpatent vom 1. Oktob. 1763. II. Theil vom Wechselgerichte. b) Ibid. §. 53.

klagten wider die Schuld auch ohne allen Beweis gemachte Einwendung für wahr und geltend angenommen werden, ausser der Kläger könnte andere rechtsgiltige Gegenbeweise aufbringen. a)

§. 1519.

Dieses k. k. v. öster. Merkantil- und Wechselgericht ist zwar ordentlich nur in Wien, doch soll es auch in allen Hauptstädten jeder Provinz bestehen, wo es mit dem Stadtmagistrat vereinigt, und zu den Berathschlagungen in Wechsel- und Merkantilangelegenheiten immer zwey Handelsmänner als Beysitzer zugezogen werden sollen; b) allein in v. Oesterreich ist dieses Gesetz nie vollzogen worden, und man hat hier jeden Wechsel als einen simpeln Schuldschein betrachtet; daher hat dieß Wechselgericht für die österreichischen Vorländer nur dann statt, wenn selbe Wechsel nach Wien, oder andere österreichische Provinzen zahlbar ausstellen; weil sie in diesem Falle bey dem Richter des Orts, wo sie sich zu bezahlen verbindlich gemacht haben, belangt werden kön-

a) Hofd. vom 25. Februarii 1791. b) Wechselpat. vom 31. Oktob. 1763.

nen; a) in andern Provinzen aber die Wechsel an das Wechselgericht angewiesen sind.

§. 1520.

IVtens Der löbliche Magistrat der k. k. v. öster. Stadt Freyburg in folgenden Fällen, 1tens wenn einem unadelichen Manne in dem Bezirke des Orts, wo er sich aufhält, das Richteramt allein anvertrauet ist; so ist er während der Zeit seines Richteramtes in den ihn selbst, sein Weib, und seine Kinder betreffenden Angelegenheiten diesem Gerichte unterworfen. b) 2tens Stehen die unadelichen Beamten bey dem k. k. Oberamte in der Ortenau unter dem Magistrate der Stadt Freyburg. c) 3tens Wenn ein Gerichtsinnhaber, der die Gerichtsbarkeit in selbst eigener Person ausübet, wider eine in seinem Gerichtsbezirke befindliche nicht geadelte Person eine Personalklage, oder wegen eines in seinem Gerichtsbezirke gelegenen Gutes eine Realklage anbringen will, d) übt er aber die Gerichtsbarkeit nicht persönlich, sondern durch

a) Jurisd. N. §. 14. b) Jurisd. N. §. 24. c) Ibid. §. 25. d) Hofd. vom 4. Dezemb. 1786.

durch ein delegatum aus, so muß die Klage bey dem nächstgelegenen unverfangenen Gerichtsstande angebracht, und ausgeführet werden. a)

§. 1521.

Besondere Gerichte in Ansehung der Streitgegenstände sind 1tens das k. k. v. öster. Landrecht. Hiezu gehören 1tens alle Realstreitigkeiten, welche ein freyes Landgut, oder Haus betreffen, wenn selbe in die Landtafel eingetragen sind, das Erbschaftsrecht ausgenommen, in dessen Ansehung jede Streitigkeit zur Personalgerichtsbarkeit gehöret. 2tens Alle Streitigkeiten zwischen Unterthanen und ihren rechtmässigen Herrschaften und Obrigkeiten, wenn selbe nach dem Patent vom 1. Sept. 1781. zum rechtlichen Verfahren geeignet sind. b) 3tens Alle Streitigkeiten, welche landesfürstliche Lehen betreffen. c) 4tens Alle Streitigkeiten, in welchen das Fiskalamt als Vertretter auftritt, es mag Kläger, oder Beklagter seyn, dergleichen sind Streitigkeiten wegen Uebertrettung politischer Gesetze, Kameral-

---

a) Hofd. vom 11. Novemb. 1791. b) Jurisd. N. §. 8. c) Ibid. §. 3. d) Ibid. §. 5.

meralgefällen, oder die das Aerarium, oder milde Stiftungen angehen. a) 5tens Die Ehesachen, wenn es bey Katholiken um die Nullitätserklärung des Ehebandes wegen eines unterlaufenen Ehehindernisses, oder zwischen Protestanten wegen gesetzmässigen Ursachen um Trennung des Ehebandes zu thun ist. b)

§. 1522.

IItens Die Grundbücher Gerichte. Zu diesen gehören alle Realstreitigkeiten (das Erbrecht ausgenommen) solcher Güter, die unter einem Grundbuche stehen; daher müssen die Realklagen über ein unbewegliches Gut bey jenem Richter anhängig gemacht werden, dessen Gerichtsbarkeit das unbewegliche Gut unterworfen ist. c)

§. 1523.

IIItens Das Berggericht. Hiezu gehören alle Streitigkeiten, welche die Realrechte eines Bergwerkes, und was dahin gehörig ist, betreffen. 2tens

Alle

---

a) Jurisd. N. §. 2. Hofd. vom 27. Dezemb. 1788. b) Hofd. v. 22. Febr. 1791. §. 3. c) Jurisd. N. §. 8.

Alle jene gerichtliche Vorschreitungen, welche auf eine Entität des Bergbaues einen unmittelbaren Bezug haben, als da sind Sperr, Inventur, Schätzung, Feilbiethung, Vormerkung, Einantwortung, Augenschein und dergleichen; a) doch werden zu den unmittelbaren Entitäten des Bergbaues jene Hammerwerke nicht mehr gerechnet, die das schon gearbeitete rohe Eisen, das ist das geschlagene Eisen, oder Zentnergut zu verschiedenen Gattungen Waaren ausfabriziren. b) 3tens Jene Streitigkeiten, welche die Disciplin der Bergbeamten, und Bergwerksleute betreffen, wenn z. B. einer wegen zugefügten Beschimpfungen, oder Thätigkeiten auch in Arrest genommen werden sollte. c) Vormals gehörten auch jene Streitigkeiten zum Berggerichte, welche die zum Bergbau gewidmeten Waldungen, die darinn ausgeübten Excesse, Kohlungen, Holzpreise, das Erz, Kohl- Holz und Forderungsfuhrwesen betrafen; d) allein dieß ist mit den Widmungen aufgehoben worden. e)

§. 1524.

---

a) Hofd. vom 1. Novemb. 1781. b) Hofd. vom 10. Novemb. 1783. c) Hofd. v. 1. Novemb. 1781. §. 56. d) Ibid. §. 3. e) Hofd. v. 21. August 1783.

§. 1524.

In Vorderösterreich ist nur ein Berggericht für die sämmtlichen öster. Vorlande zu Freyburg. Doch hat es in Stauffen noch eine Berggerichtssubstitution, a) welche zu dem Ende bestellet worden, daß sie 1tens in ihrem Bezirke die mündlichen Klagen aufnehmen. 2tens Bey selber im Falle, wo Gefahr im Verzuge ist, die nöthigen Vorsichtsmittel angesucht, und bewirkt werden können. 3tens Daß sie zu Instruirung des Prozesses oder anderer Berggerichtlichen Handlungen vom Berggericht aufgestellt werden kann, wenn die theilnehmenden Personen vom Gerichtsorte zu weit entfernet sind, oder es sonst die Beförderung der Gerechtigkeit, und Erleichterung der Partheyen verlangt. b)

§. 1525.

IVtens Die Privatlehngerichte; zu diesen gehören alle wahre Lehensstreitigkeiten, welche zwischen verschiedenen Vasallen entstehen, welche alle bey der Lehnsstube desjenigen Lehnsherrn verhandelt wer-

a) Hofd. v. 21. Febr. 1785. b) Hofd. v. 3. April 1783.

werden müssen, dessen Herrlichkeit das Lehn unterworfen ist; a) betrift aber der Streit den Privatlehensherrn selbst, so darf selber nicht bey seiner eigenen Lehnsstube, sondern muß bey der Personalbehörde des Lehensherrn angebracht, und entschieden werden. b)

§. 1526.

Der Richter ist ausser den in der allgemeinen Gerichtsordnung ausgedrückten Fällen nicht befugt sein Amt durch einen andern ausüben zu lassen; c) nur die Ortsobrigkeit auf dem Lande, wo noch keine geordnete Gerichte sind, kann selbe noch, wenn sie die Gerichtsbarkeit nicht selbst in Person ausübet, ihren Beamten z. B. dem Verwalter, Amtmann, Pfleger anvertrauen; doch muß die Gerichtsbarkeit allzeit am Orte des Gerichts selbst ausgeübt, und den Partheyen keine andere Unkosten, als welche in der allgemeinen Taxordnung vom 1. Nov. 1781. ausgedruckt sind, aufgerechnet werden; ausser es verstünden sich die Partheyen selbst ausdrücklich da-

a) J. N. §. 5. Hofd. v. 13. Febr. 1784. b) Hofd. v. 31. März 1785. c) §. 20. der J. N. Hofd. v. 13. April 1784.

dahin, daß sie dem aufgestellten Richter an einem andern Orte Red, und Antwort geben wollen. a)

§. 1527.

Bey den Ortsgerichten geschieht es bisweilen, daß Rathsglieder selbst, welche die Gerichtsbarkeit ausüben sollen, in Streitigkeiten verwickelt werden; wenn diese nicht vom Adel sind, folglich unter das k. k. Landrecht gehören, und bey einem mit mehreren Rathsgliedern besetzten Magistrate angestellet sind: müssen sie in Rechtsangelegenheiten, welche sie selbst, ihre Weiber oder Kinder betreffen, das Richteramt niederlegen, die Gerichtsbarkeit der übrigen Rathsglieder anerkennen, und dürfen den dießfalls vorzunehmenden Berathschlagungen nicht beysitzen. b)

§. 1528.

Wenn der Kläger in Ansehung seiner Person einer andern Gerichtsbarkeit untersteht als der Beklagte, muß die Klage bey dem Gerichtsstande des Beklagten angebracht werden; c) einen einzigen Fall

a) Jurisd. N. §. 26. b) Hofd. vom 6. Septemb. 1782. c) Jurisd. N. §. 1.

Fall ausgenommen, wenn nämlich Soldaten von Civilpersonen beschimpft werden; in diesem Falle muß die Klage beym Militargericht auch wider Personen bürgerlichen Standes angebracht werden; doch sollen zur Erkenntniß in dergleichen Fällen auch bürgerliche Gerichtspersonen zugezogen werden. a)

§. 1529.

Die Klagen wider mehrere Streitsgenossen (consortes litis) die ihren persönlichen Eigenschaften nach unter verschiedene Gerichtsbarkeiten gehören, z. B. davon einige adelich, einige nicht adelich sind, sollen vor demjenigen Richter angebracht werden, unter dessen Gerichtsbarkeit der Beklagte stehet, welcher in der Klage der erste genennt ist; und sollen auch die übrigen Streitsgenossen schuldig seyn vor demselben Richter Red, und Antwort zu geben. b)

1530.

Die Aufforderungsklage wird bey der Gerichtsbarkeit des Aufforderers angebracht, weil dieser der Be-

a) Hofd. vom 21. Jäner 1755. b) J. N. §. 15.

Beklagte seyn will, a) und die Wiederklage bey dem Gerichte des Wiederklägers, obschon der Wiederbeklagte einer andern Gerichtsbarkeit unterstehet; b) denn hier muß er derentwegen bey einem fremden Richter Red, und Antwort geben, weil er ihn 1tens für sich selbst gewählet hat, und 2tens damit die streitenden Parthenen nicht auf einmal zu verschiedenen Gerichten gezogen werden.

§. 1531.

Ehefrauen, und Wittwen stehen unter der Gerichtsbarkeit ihrer Männer; c) und die Kinder unter der Gerichtsbarkeit ihrer Eltern, so lang sie minderjährig, oder in ihrem Brod, oder auch Pupillen sind, d) sobald sie aber einen besondern Stand, oder ein besonderes Gewerb antretten, werden sie bey den Gerichtsbarkeiten ihrer eigenen Person belangt. e)

§. 1532.

Die Dienstbothen stehen nicht unter der Gerichtsbarkeit ihrer Herren, und Frauen, sondern unter

a) Jurisd. N. §. 6. b) Ibid. §. 7. c) J. N. §. 9. d) Hofd. vom 18. Nov. 1788. e) J. N. §. 10.

unter der Gerichtsbarkeit ihrer eigenen Personalinstanz, je nachdem sie adelich, oder unadelich sind; a) ausser jenen die bey den Militaristen dienen; denn diese stehen unter der Gerichtsbarkeit ihrer Herren. b) Ist aber ihr Herr zugleich ein begüterter Landmann, so wird ein Unterschied zwischen jenen gemacht, die der Herr nur für seine Person hat, und jenen, die er für seine Güter hat; die ersten gehören zur Militargerichtsbarkeit ihrer Herren; die zweyten zu jener Gerichtsbarkeit, der sie ihrer persönlichen Eigenschaft nach unterstehen. c)

§. 1533.

Wer immer an einem gewissen Orte etwas zu zahlen, oder eine Verbindlichkeit zu erfüllen versprochen hat, kann wegen dieser Zahlung oder Verbindlichkeit von dem Kläger vor jenem Richter belangt werden, unter dessen Gerichtsbarkeit der Beklagte stünde, wenn er sich an dem Orte aufhielte, wo die Zahlung zu leisten, oder die Verbindlichkeit zu erfüllen ist; d) bey einem solchen Falle ist der

a) J. N. §. 12. b) Hofd. v. 9. August 1764. c) Hofd. vom 28. August 1786. d) J. N. §. 10.

Kläger berechtiget seine Klage entweder bey des Beklagten persönlichen Gerichtsbehörde, oder bey dem Gerichte des bestimmten Zahlungsortes anzubringen.

§. 1534.

Der Konkursprozeß ist bey demjenigen Richter abzuhandeln, unter dessen Gerichtsbarkeit der Schuldner seiner persönlichen Eigenschaft nach stehet. a) Wenn es aber auf eine Vollstrecknng einer gerichtlichen Verordnung ankömmt, die auf ein liegendes Gut Beziehung hat, als da sind die Vornehmung der Sperre, Inventarien, Schätzung, Feilbietungen, Augenscheine, Einantwortungen &c. welches Gut nicht unter der Gerichtsbarkeit des Gerichts stehet, wo die Streitigkeit anzuhängen, oder schon anhängig ist; so muß die Bewilligung zwar bey dem Richter, wo der Streit anhängig zu machen, oder schon anhängig ist, ertheilet, die Vollstreckung aber nur durch jene Obrigkeit geschehen, welcher das liegende Gut unterworfen ist; b) deßwegen muß in diesem Falle die Bewilligung zur Vollstreckung bey dem ersten Richter mit dem Beysatze be-

geh-

---

a) J. N. § 17. b) J. N. §. 19.

gehret werden, daß zugleich ein Ersuchschreiben, Nota, oder Dekret an jene Obrigkeit, der das Gut unterstehet, wegen der Vollstreckung ausgefertigt werde. a)

§. 1535.

Dem Richter, welchem die Gerichtsbarkeit in Streitsachen zukömmt, gebühret auch über die, welche als beklagte Parheyen ihm unterworfen sind, die Gerichtsbarkeit in den Geschäften des adelichen Richteramts. b)

§. 1536.

Unter diese Geschäfte gehören nun die Verleyhung der Nachsicht des Alters, concessiones veniæ ætatis, die Erlaubniß Testamente zu machen, concessiones facultatis testandi; die Ehrlichmachung, wenn Jemand ausdrücklich als unehrlich erkläret worden ist; denn die Ehrlosigkeit, in welche ein Kriminalverbrecher während seiner Strafzeit verfällt, höret mit der überstandenen Strafzeit auf, c)

a) A. G. O. §. 303. b) J. N. §. 18. c) A. G. über V. und Str. §. 184.

und die Ehrlosigkeit wegen unehelicher Geburt, ist bey uns gänzlich aufgehoben. a) Alle diese Fälle wurden sonst bey den politischen Länderstellen verhandelt, nunmehr aber sind sie überhaupt den Gerichtsbehörden zugewiesen. b) Ferners gehören hieher die Prodigalitätserklärungen, die nur von dem Richter der Personalinstanz nach gepflogener Untersuchung, und Einvernehmung der Parthey vorgenommen werden können. c)

§. 1537.

Allein ob sich zwar die Berggerichtsbarkeit auf alle Wirkungen der Realjurisdiktion erstreckt, können die Berggerichtsbehörden dennoch keinen Vormund aufstellen, oder Vormundschaftsrechnungen aufnehmen, welche Geschäfte dem ordentlichen Personalrichter ohne Einmengung der Berggerichte auch dann zustehen, wenn unter dem Pupillarvermögen eine Bergwerksentität begriffen ist. d)

§. 1538.

a) Hofd. vom 28. Aug. 1783. b) Hofd. vom 11. Juny 1786. c) Hofd. v. 18. Hornung 1786. Hofd. v. 22. Febr. 1791. §. 8. d) Hofd. vom 25. Juny 1785.

§. 1538.

Und wenn ein minderjähriger Militarist stirbt, der nebst seinem peculio castrensi auch noch ein Pupillarvermögen zurückgelassen hat, kann zwar das Regiment, oder das judicium delegatum militare mixtum, soweit von dem peculio castrensi et, was erübriget, dießfalls die Abhandlung pflegen; in Absicht aber auf das unter der Pupillarinstanz stehende Waisenvermögen muß die Verlassenschafts=abhandlungspflege der Pupillarinstanz überlassen, und daher derselben, nebst der etwa vorfindigen letztwilligen Anordnung, auch von dem, was beym Militargerichte geschehen, die Mittheilung gemacht werden. a)

§. 1539.

Von den Gerichten erster Instanz gehet der Rechtzug an das k. k. v. öster. Appellazionsgericht nach Freyburg, welches die zweyte Behörde ist; b) von den Gerichten auswärtig Begüterter, oder auch Insassen soll der Appellazionszug an die k. k. Oberämter, wie es bisher üblich gewesen, sein Verblei-

a) Hofd. v. 5. Jäner 1792. b) J. N. §. 28.

ben haben, doch so, daß, wenn selbe den Spruch der ihnen untergebenen Instanz bestättigen, gleichwohl das Oberamt für die erste österreichische Instanz angesehen, und von ihm die Appellazion an das k. k. v. öster. Appellazionsgericht ergriffen werden kann. a) Von dem v. öster. Appellazionsgerichte aber gehet der Revisionszug, in sofern selber nach der allgemeinen Gerichtsordnung statt findet, an die oberste Justizstelle. b)

§. 1540.

Die Titel der Gerichte sind heutiges Tages nicht so verschieden, und ausgedehnt wie vormals; den Gerichten erster Behörde giebt man den Titel: löbliches Gericht, obzwar durch Gewohnheit eingeführet worden, daß der Magistrat der Hauptstadt jeder Provinz den Titel wohllöblich erhalte, z. B. Wohllöblicher Magistrat der k. k. v. öster. Stadt Freyburg; und eben so das k. k. Landrecht, das Berggericht, und das judicium militare mixtum; das Appellazionsgericht hat den Titel: Hochlöblich; wenn aber an die oberste Justizstelle Bitt- oder

a) J. N. §. 28. Hofd. v. 8. April 1782. b) J. N. §. 29.

oder Klagschriften eingereichet werden, müssen selbe an Se. Majestät gestellt werden; weil diese Stelle, als die letzte Behörde unmittelbar im Namen des Landesfürsten Recht spricht. a)

Fünfzehntes Hauptstück.

Von den Einwendungen.

§. 1541.

Wenn die Klage bey dem Richter angebracht ist, pflegen die Beklagten verschiedene Einwendungen dagegen zu machen. Die Einwendung, exceptio, ist die Vertheidigung, wodurch man das Begehren des Klägers zu widerlegen sucht; die Einwendung muß also von der Einrede wohl unterschieden werden, denn diese ist die ganze exceptivische Nothdurftshandlung, in welcher verschiedene Einwendungen, als Theile derselben angebracht werden können.

a) Hofd. v. 22. Dezemb. 1781. n. 1.

§. 1542.

Die Einwendungen werden 1tens in Thateinwendungen, exceptiones facti, und Rechtseinwendungen exceptiones juris eingetheilt; Thateinwendungen sind, wodurch die That, auf welche sich der Gegner beruft, wiedersprochen wird. Rechtseinwendungen jene, wodurch die von dem Gegner angeführte That zwar eingestanden, allein das daraus entsprungen seyn sollende Recht wiederlegt wird. a)

§. 1543.

Die Rechtseinwendungen sind entweder verzögerend, exceptiones dilatoriæ, oder Rechtstilgend, exceptiones peremtoriæ, die Dilatorischen sind, wodurch man das wider sich angebrachte Recht, die daraus entstandene Verbindlichkeit nur auf eine Zeit ableinet. b) Premtorische, wodurch man das gegen sich angebrachte Recht für immer, und gänzlich entkräftet. c)

§. 1544.

---

a) Prin. Inst. l. 2. ff. & l. 10. Cod. de except. b) §. 10. Inst. l. 3. ff. de except. c) §. 9. Inst. & l. 3. ff. de except.

§. 1544.

Die dilatorisch oder verzögerenden sind entweder Gerichtsableinende (fori declinatoriæ) oder eigentlich verzögerende Einwendungen, dilatoriæ in specie. Gerichtsableinende sind, wodurch man den Kläger von dem Gerichte, bey dem er seine Klage angebracht, als dem nicht zuständigen Richter abzuweisen, und an den zuständigen anzuweisen bittet.

§. 1545.

Zu den Gerichtsableinenden Einwendungen gehören 1tens die Einwendung des unfähigen Richters, judicis inhabilis; a) 2tens des verdächtig, oder partheyischen Richters, judicis suspecti, b) 3tens des nicht zuständigen Richters, fori incompetentis; c) 4tens des zuvorkommenden Richters, exceptio præventionis, d) 5tens des schon anhängigen Prozesses litis pendentiæ; e) 6tens des zusammen

---

a) L. 57. ff. de re jud. Novell. 82. prin. & cap. 1. l. 12. §. 2. ff. de jud. & cap. 24. de sent. & re jud. b) Cap. 18. de jud. cap. 42. & 61. de appell. & recusat. c) L. ult. Cod. de except. d) L. 7. ff. de jud. cap. 15. & 19. de foro compet. cap. 20. de off. delegat. e) L. 30. ff. de jud.

men hangenden Prozesses, causæ connexæ non dividendæ, a) 7tens der übergangenen ersten Behörde, exceptio primæ instantiæ. b)

§. 1546.

Die eigentlich verzögerenden sind von verschiedener Art; sie betreffen entweder den Kläger, oder den Beklagten, oder den gegentheiligen Rechtsfreund, oder die Klagschrift, oder die Frist, oder endlich die Sache selbst.

§. 1547.

In Ansehung des Klägers sind 1tens die Einwendung der Unfähigkeit zu klagen, exceptio inhabilitatis ad agendum. c) 2tens Die Einwendung des geistlichen Bannes excommunicationis, d) 3tens daß er sich zum Klagrecht nicht gehörig ausgewiesen, legitimationis ad causam; 4tens daß er nicht

a) L. 3. Cod. de jud. l. 1. Cod. de ord. cognit. l. 1. Cod. de ord. jud. cap. 3. de donat. inter vir. & uxor. b) Trid. sess. 24. de reform. cap. 20. c) L. 1. Cod. de curat. l. 12. §. fin. ff. de tutel. l. 1. §. 2. ff. de admin. & peric. tut. l. 1. & 2. Cod. qui legit pers. standi in jud. l. lis nulla ff. de jud. cap. fin. de jud. in VIto l. 32. ff. de R. J. cap. 6. de jud. d) Cap. 7. de jud. cap. 5. de except. cap. 1. de rescr. in VIto.

nicht hinlänglich angesessen, und noch keine Sicherheit in Rücksicht auf die Gerichtskosten gestellet hat. a)

§. 1548.

In Ansehung des Beklagten 1tens die Einwendung der Zurückweisung an den Hauptschuldner, exceptio excussionis; b) 2tens der Schuldtheilung unter die Bürgen, exceptio divisionis; c) 3tens der Forderungsabtrettung, exceptio cedendarum actionum; d) 4tens daß die Streitigkeit nicht ihn, sondern einen Dritten angehe, sua non interesse.

§. 1549.

In Ansehung des gegentheiligen Rechtsfreundes, 1tens die Einwendung der Unfähigkeit einen andern zu vertretten, exceptio advocati inhabilis; e) 2tens der abgängigen oder nicht hinläng-

lichen

a) A. G. O. §. 406. b) Novell. 4. cap. 1. c) L. 2. 3. 4. Cod. de fidejuss. d) §. 6. Inst. de fidejuss. l. 6. §. 2. l. 10. §. 11. l. 20. ff. & l. 6. Cod. mand. e) L. 1. §. 3. 5. ff. de post. l. 6. Cod. de advoc. div. jud. Tot. tit. Cod. ne liceat. potent. l. 5. 7. Cod. de post. l. 8. ff. eodem. cap. 8. de sent. excom. cap. 13. de hæret. Clem. un. de V. S.

lichen Vollmacht, mandato destituti; a) 3tens der widerruffenen Vollmacht, mandati revocati; b) 4tens daß er in dieser Rechtssache schon dem Gegentheil gedienet habe. c)

§. 1550.

In Ansehung der Klagschrift, 1tens daß die Klage unverständlich, oder mehrere Klagen mit einander angebracht werden, welche hätten abgesöndert werden sollen, exceptio ineptæ cumulationis; d) 2tens daß eine unrechte Verfahrungsart gewählet worden. e)

§. 1551.

In Ansehung der Fristen; 1tens daß die Vorladung gesetzwidrig, und die Tagsatzung auf eine zu kurze Zeit, oder auf einen Ferialtag angeordnet worden, termini angusti; f) 2tens der Gerichtsort nicht ohne Gefahr besucht werden könne, loci non tuti. 3tens Die Klage, oder ihre Beylagen noch

a) Cap. 64. de appell. l. 6. de procurat. cap. 10. x. eodem. b) L. 16. ff. de procur. cap. 8. de procurat. in Vto. c) L. 3. §. 2. ff. de prævaric. d) L. 6. ff. de except. rer. jud. A. G. O. § 4. Hofd. vom 31. Oktob. 1785. §. 19. e) A. G. O. §. 15. f) A. G. O. §. 35.

noch nicht mitgetheilet worden, libelli non communicati. a)

§. 1552.

In Hinsicht auf die Sache selbst, 1tens daß die Zahlungsfrist noch nicht verstrichen seye, tempus solut. non adesse; 2tens der Beklagte das Zurückhaltungsrecht habe, exceptio retentionis. 3tens Bevor eine Präjudicalfrage entschieden werden müsse; b) 4tens die wechselseitige Verbindlichkeit noch nicht erfüllet worden seye. u. s. w.

§. 1553.

Die premtorischen Einwendungen werden in drey Klassen getheilet, denn entweder wird dadurch bewiesen, daß Itens der Kläger niemals ein Recht gehabt habe; oder IItens daß er zwar ein Recht gehabt, selbes aber entweder ganz, oder zum Theile gemindert, oder aber IIItens daß das Klagrecht gänzlich aufgehoben worden seye.

§. 1554.

---

a) L. 3. ff. de except. b) Cap. 3. de ordin. cognit.

§. 1554.

Zur I. Klasse gehören 1tens die Einwendung, daß sich die Sache anders verhalte, als sie der Kläger vorbringt, exceptio rei non sic, sed aliter gestæ; 2tens daß aus der Sache gar kein Klagrecht entstehe, libelli causa petendi destituti. 3tens Daß der Kläger seine Klage aus einer unerlaubten oder nicht rechtsgiltigen Handlung herleiten wolle, z. B. die Einwendung, daß die Beklagte als ein Frauenzimmer für die Schuld eines Dritten nicht habe gut stehen können, a) daß sie sich mit ihrem Ehemanne im Schuldscheine verbindlich nicht hab unterschreiben können; b) daß sie vor den übrigen Gemeingläubigern in Rucksicht des Heuratgutes ein Vorrecht habe; c) 4tens die Einwendung, daß der Schuldner noch unter der väterlichen Gewalt stehe. d) 5tens Die Einwendung des unterlaufenen Betruges, exceptio doli. e) 5tens Der eingejagten Furcht, oder angetha-

---

a) L. 1. & 29. ff. ad Sct. Vellej. b) Authent. Cod. si qua mulier. Nov. 134. cap. 8. c) B. G. III. Hauptst. §. 78. d) L. 7. in prin. §. 4. 10. l. 11. ff. de Sct. Macedon. e) L. 1. 2. §. 5. ff. de doli mali & met. except.

thanen Gewalt, except. vis & mutus; a) 6tens daß die Schuld aus einem Irrthume anerkannt worden; b) 7tens daß in der Sache noch nichts beschlossen, sondern erst berathschlaget worden; 8tens daß der Kläger dem Beklagten die Sache selbst übergeben habe.

§. 1555.

Zur IIten Klasse gehören 1tens die Einwendung wegen der übermässigen Verletzung; c) 2tens der erhaltenen Wiedereinsetzung in vorigen Stand; d) 3tens daß die Verbindlichkeit unter mehrere getheilet sey; e) 4tens daß mit dem Hauptschuldner noch nicht liquidiret seye; f) 5tens daß bey der Pfändung zuvor die Spezialhypotheke eingeklagt werden müsse. g) Allein diese Einwendung hat bey uns nicht mehr statt, weil jener Gläubiger, der auch ein Unterpfand hat, dennoch auf andere Güter des

a) L. 4. §. 13. de doli mali. l. 1. & 9. §. 3 ff. quod mut. caus. b) L. 26. §. 3. & 7. l. 40. 41. 54. 56. ff. de condict. indebiti. c) L. 2. Cod. de rescind. vend. d) L. 24. §. fin. ff. de min. cap. 1. & 4. de restit. in integ. e) L. 26. & 51. ff. de fidejuss. f) Novell. 4. cap. 5 g) L. 9. §. 1. 3. l. 42. ff. de pignorat. act. l. 2. ff. de pign. & hypot.

Beklagten Exekuzion verlangen kann; a) 6tens daß der Beklagte den Gläubigern die Güter abgetretten habe; b) 7tens daß ihm die Rechtswohlthat des Unterhaltes beneficium competentiæ gebühre. c) 8tens Kläger könne nicht beweisen, daß die Sache zu des Beklagten Nutzen verwendet worden. d)

§. 1556.

Zur IIIten Klasse gehören 1tens die Einwendung der geschehenen Zahlung, exceptio solutionis; e) 2tens der geschehenen Abrechnung, compensationis, f) 3tens daß die Schuld mit gemeinschaftlichem Einverständnisse auf eine andere Art seye getilgt worden; g) 4tens die Einwendung des Kredits, und der Schuldvermischung oder Vereinigung, exceptio confusionis v. consolidationis; h) 5tens daß der Kläger von seiner Schuldforderung abgestanden seye, exceptio litis desertæ; 6tens die Einwen-

a) A. G. O. §. 311. b) L. 4 §. 1. ff. de ceff. bon. l. 1. Cod. qui bon. ced. poff. c) L. 4 6. 7. ff. de ceff. bon. §. ult. Inft. de action. d) L. 1. ff. de in rem verso §. 4. Inft. quod cum eo, qui in alien. poteft. e) Prin. Inft. quib. mod. toll. oblig. l. 43. 49. 52. 54. ff. de solut. & liberat. f) L. 4. ff. l. 4. & 12. Cod. de compenf. §. 30. Inft. de act. l. 4. ff. qui pot. in pign. g) L. 52. 54. ff. de solut. l. 47. 176. ff. de V. S. h) L. 75. & pennlt. ff. de solut.

wendung der Wiederklage, exceptio mutuæ petitionis; die aber bey uns unnütz ist, wenn man nicht ein in die Rechtskraft erwachsenes Urtheil vor sich hat, wodurch die Schuld der Gegenforderung als richtig anerkannt worden ist; denn in andern Fällen darf die Wiederlage nicht in der Einrede mittels einer Einwendung, sondern muß als eine abgesönderte ordentliche Klage, welche die Schöpfung des Urtheils in der Hauptsache nicht hemmet, angebracht werden. a)

§. 1557.

Endlich giebt es noch eine besondere Klasse der premtorischen Einwendungen, welche sogar den Eingang des Streites verhindern, als da sind: 1tens Die Einwendung eines in die Rechtskraft erwachsenen Urtheils, exceptio rei judicatæ; b) 2tens eines getroffenen Vergleichs, transactionis; c) und 3tens eines in der Sache abgelegten Eides, exceptio juris jurandi. d)

a) A. G. O. §. 62. b) L. 1. ff. l. 1. Cod. de rejud. l. 1. Cod. quando provoc. non est necesse. Nov. 23. cap. 1. c) L. 20. Cod. cap. 1. de transact. d) L. 2. & 31. ff. de jurejurando.

§. 1558.

Die Antwort des Klägers auf die Einwendungen des Beklagten heißt Replik; die Antwort des Beklagten auf die Replik, ist die Duplik, mit welchen zwo Nothdurftsabhandlungen der Prozeß sich in der Regel schließen soll. a) Wenn jedennoch der Beklagte nach Beobachtung des 53 und 54 §. d. G. O. neue Umstände oder Beweismittel angebracht hat: ist den Partheyen ein Schluß, und Gegenschlußrede zu gestatten. b)

§. 1559.

Wie die Klagen bey dem zuständigen Richter angebracht, wie und wann die Einwendungen dawider gemacht, die Replik, Duplik, Schluß- und Gegenschlußrede verfaßt, und eingereicht; was in den verschiedenen Verfahrungsarten sowohl von dem Richter, als den streitenden Partheyen, und ihren Rechtsfreunden beobachtet werden soll, wird in dem praktischen Theile des öster. Privatrechtes, oder in der praktischen Rechtsgelehrtheit abgehandelt werden.

---

a) A. G. O. §. 26. und 27. b) A. G. O. §. 55.

Ende des III. Buches.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Petzek, Joseph Anton von, 1745-1804

Grundsätze des V. Oest. Privatrechtes

Bd.: Drittes Buch

Freyburg im Breisgau 1794

J.austr. 45 b-3

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10543107-0

VD18 90580834